
NAZIONALE
202
10 A
33
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
ROMA

SCIPION.

GENTILIS

IVRISCOS.

De Bonis Maternis, ET De Secundis nuptiis,

LIBRI DVO.

Cum INDICE *duplici, uno capitum, altero rerum & verborum.*

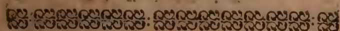




HANOVIÆ,

Typis Wechelianis, apud Claudium Marnium & heredes Ioan. Aubrii.

M. DCVI.



Illustrissimo, & Potentissimo

PRINCIPI

MAVRITIO HASSIÆ LANDTGRAVIO

S. P. D.

Scipio Gentilis.

QVo primùm tempore, Illustrissime Princeps, data mihi copia est, propiùs cognoscendi, & alloquendi tui; ex eo tempore nunquam destiti cogitare, qua ratione insigne meum, atque ardens erga C. T. studium, animúmque declararem. Sed non itidem fui in hac parte fortunatus. quippe deerat facultas, aut occasio. Commodissima quidem ratio, & vsitata literatis hominibus, illa est, inscribere aliquid operum suorum splendidissimo nomini eius, cuius sibi ad gratiam aditum facere aliquem cupiunt. Et am-

plexus ego quoque eam fuissem iampridem, si quantum me clementia tua ad id faciendum inuitabat, tantum non deterruisset eruditio. Reputabam enim cum animo meo, me, si aliquid tale instituerem, non solum ad principem clementissimum, sed etiam ad iudicem omnium laudandarum doctrinarum acutissimum, iturum esse. Cautius igitur hac in re, & custoditius, hoc est, septo silentio egi. Sed profecto dicam ingenuè, quod res est: neque simplicitatis meæ est, quicquam dissimulare. Non sum mihi visus in aliquo posse numero doctorum hominum haberi, si nihil tibi dicauissem, aut si tibi penitus essent ignotæ literæ nostræ. & simul adcidebat ad animum vetus illud, Iacta esto alea. Non cupio, nec peto, vt hos libellos, quos de iure ciuili scripsi, ita excipias (quod vulgo tamen optare omnes docti, etiam satis docti, solent) vt eos tibi vel legendos, vel defendendos, vel ornandos putes. Nam neque merentur ornari, cum tam humiles sint; neque defendi, cum sint humilitate sua tuti; neque à te Principe legi, qui es Mauritius. Illud modò C.T.

demis-

demiſsè ſubiectéque rogo, vt patiaris tamen eos apud alios qualecunque teſtimonium ſummæ & ſingularis erga te obſeruantiæ meæ dicere. Hoc vno ſatis me beatum exiſtimabo. neque aliud agere hac mea προσφωνήσει volui. Hæc iam ſcripſeram; cum ita adcidit, vt in hanc vrbem ex inſperato & repentè aduenires; meque primò agnitum, tua deinceps illuſtriſſima gratia omnibus modis cohoneſtares. Mitto illa vulgaria, & magnis quibuſque Principibus vſitata, cum ſe humanos oſtendere, & benignos volunt: quæ licèt multum honoris in ſe contineant, tamen infimis etiam ſæpe hominibus impertiri & communicari videmus. Vnum eximium, & quod alii mihi meritò inuideant, clementiæ erga me tuæ documentum hoc loco proferam. Sermones hi ſunt, illuſtriſſime Princeps Mauriti, tui, quos mecum, vel potius ad me habere dignatus es; nec illi quidem de literis, aut de re aliqua Academica, vt exiſtimabam; ſed de republica, de Germaniæ inprimis ſtatu; quàm graues & pernicioſæ in ea diſſenſiones; quantus neglectus publici apud multos: tum illa diuinitùs,

quibus rationibus ſarciri inter ordines Imperii gratia, res contrà æternum illum hoſtem feliciter, glorioſeque geri, vetusq; Germanico fortiſſimo & nobiliſſimo populo ſplendor, ac maieſtas iterum conciliari, & reſtitui poſſit. quæ verò in ſermone comitas! quæ Latinæ linguæ copia & elegántia! quanta erga Deum, quanta erga Cæſarem pietas! Hærent enim omnia in animo meo, hęrebuntque dum viuam. Quòd ſi mihi in illuſtri aliquo, auguſtoque conſeſſu, habenda eſſet oratio; nihil prius à Deo immortali ſummis precibus palàm peterem, quàm vt tantum virium ad exigui ſpatium temporis mihi concederet, vt conſilia tua de Republica, quæ ex ore tuo percepi, dilucidè explicare, diſponere ſapienter, eloqui ornatè poſſem. Sperarem, atque confiderem, neminem ità iniquum atq; infeſtum virtuti, tam inimicum quietis atque otii, tam alienum ab humanitate, tam auerſum à charitate patriæ futurum; quem non mea oratio, tuorum miniſtra & interpres conſiliorum, permoueret. Enimverò non is tu es, clementiſſime Princeps, qui indignum magnitudine

tuą

tua putes, cum homine priuato, & solis literarum studiis dedito, sermonem miscere, de rebus etiam grauibus, atq; arduis. quo enim quisque est excelsiori dignitate, animoque magis erecto, atque alto præditus, eò se libentius demittit ad eos, in quibus aliquid doctrinæ, aut iudicii, aut bonæ mentis animaduertit. Infirmi & ieiuni, & in summa etiam potentia humilis atque attenuati animi est, dignitatem suam non alia re, quàm dignitate metiri ac tueri; nihilq; in se conspiciendum circumferre, præter purpuram suam. Longe alia tibi, alisque tui similibus Principibus, mens & ratio est. Neque verò (vt imperiti credi volunt) prudentiæ, & rebus administrandis aduersatur, aut officit literarum & disciplinarum cognitio liberalis; non certè harum, quas nos colimus, ciuilis scientiæ, & historiarum. easque ambas, non errauerit, opinor, siquis duos fontes omnis humanæ sapientiæ dixerit. Equidem ego nunquam ita delirabo, aut insaniam, vt in ciuili prudentia, rerumque publicarum rectionibus, in omni denique officio, iure, moreque publico, nihil

prorſus Academicos vllos homines intelligere, nihil Albericum Gentilem, fratrem meum, exiſtimem. Cuius eò libentius hoc loco mentionem facio, quòd C. T. nuper perhonorificam eius mentionem vltrò fecerit, collaudatis etiam eius libris, quos cum de aliis rebus multos, tum de iure belli vniuerſo, de legationibus, deque aliis iuris publici partibus, ſumma cura, iudicioque conſcripſit. Eum, me, omneſque meos (etenim ipſa verba C. T. recordor) in gratiam clementiſſimi animi tui recepiſti; fratrem quidem meum, etiam ab ineunte adoleſcentia tua tibi cognitum, atque acceptum, vt tum dicebas. Pro quibus omnibus beneficiis tuis, niſi nos C. Tuæ æternùm deuinctos eſſe profiteamur, niſi omnibus ſtudiis atque rebus, quibuſcunque poterimus, hanc animi grati voluntatem, alacritatemque apud omnes teſtemur; indigni ſimus, qui homines adpellemur. Deum Opt. Max. toto pectore precor, veneror que, vt te, illuſtriſſimamque, & per orbem terræ inclytam domum Haſſiacam, præcipueque Othonem tuum, magnæ, atque ex-

excelsæ, atq; exaggeratæ ad decus maiorum persequendum indolis adolescentem, tueatur, & quàm florentissimos esse, perpetuò velit. Dat. Norimbergæ. Kal. Augusti. Anno 1606.



Ad Clariss. Virum

SCIPIONEM GENTILEM IC. ET

Antecessorem Primarium Academiæ Noricæ.

QVamquam iam dudum præsens hæc te colit ætas
Ingenii ob varias dotes, & dia reperta,
GENTILIS, *docta Italiæ prænobile sidus,*
Atq; Altorfini decus immortale Lycæi;
Iamq; tibi celsum, quovisq; perennius ære
Indefessa vsq; huc monimen solertia fixit;
Gloriaq; euexit laudatum pollice vtroq;,
Et duplici ambiuit iuuenilia tempora tauru,
Vidit vt ardenti conceptos mente labores;
Nec negat adsensum, nisi forte quis inuidus adsit,
Liuida quem proprii vexet vesania amoris:
Attamen est, quo te credam superasse teipsum
Virtutesq; tuas, animumq; mihi altius intrat
Iudicii norma illa tui, & prudentia, qua te
Ritè in Patronis vsum video esse legendis,
Dum tua consecras nostris Semonibus aui,
Et quo quisq; DEVM *solio vicinior orbi est,*
Quoq; animus regni propius virtutibus æquat,
Tanto illum scriptis facundus præco celebras
Amplius, & famæ sublimi in limine sistis.
Prima salutauit FRIDRICVM *cura creandis*
Præfectum Imperii Ducibus, regniq; Monarchis,
Quē Nicrus dominū agnoscit Rhenusq; bicornis,

Et

Et Myrtilleto residentia numina Musæ.
Qui plures unâ Sapientes nutrit in aulâ,
Quam poterant olim toto numerarier orbe.
Quem prius æterno mactatum carmine terris,
Christiadū Phœbus, diuina Camœna MELISSI,
Pinxerat, & viuum radio descripserat apto.
Huic aliud successit opus, missumq; NAVARRO est
ERRIÇO, regnum sibi qui Virtute stupendâ
Gallorum peperit, diuo illo Cæsare maior,
Maior Alexandro; cuius victricibus armis
Impietas domita est, & mille exempla dolorum,
Exitio auctorum exstinctis furialibus ausis.
Quando illi grates gladiis erepta suorum,
Instituit heu miseras mundi persoluere ritu
Patria, pressa diu multumq; intercute morbo.
Cuius Virtutem atq; animos non ceperit Orbis,
Ne duo regna putes! armis quæcunq; parauit,
Ingenio leuiora Viri, virtute minora
Crede, nec errabis. magno sic ille Quiriti
Acta per æquævos confundit nomina fastos;
Historicos lassare aliquot quibus ille valeret.
Tertius inde labor dias prodiuit in auras,
Ingenii felicis opus, dignissima cedro
Pagina, missa Caledoniæ feliciter oræ
Sceptrigeræ, per quem Scoticus se miscuit Anglis
Sanguis & unitæ coierunt fœdere terræ;
Et Scotus atq; Anglus nullo discrimine viuunt.
Cui lemniscatæ nunc surgit adorea Famæ,
Perfidiam ob victā, & diri Cacodæmonis astum;
Tot retro seclis, quo non sceleratior alter
Audiri potuit, nec item voluentibus annis
Audiri deinceps poterit; quo debuit ipse

Rex cum Regina, cumq; his quoq; regius heres,
Angliaci Proceres, venerabilis ordo Senatus,
Puluere succenso violenter in aera mitti.
Hoc scelus euicit Pietas, Iouamq; coegit
Tartareæ truculenta adeò furiosaq; turbæ
Consilia obruere, & manifestæ prodere luci
Loiolitarum notas tot casibus artes,
Sed non admissas ad mentem, errore pudendo,
More hominũ, in mediis qui fingunt tuta periclis,
Securiq; solent in longam stertere noctem.
Hisce Diis (nec enim mortales dicier æquũ est,
Qui Virtute DEOS *factisq; illustribus æquant)*
Nunc quartum iungis, solum illis ordine quartũ,
Non etiam meritis, gestarum aut pondere rerum:
MAVRICIVM *Hassorum solem, Imperiiq; columnam*
Romulei, metã illam Hominũ, metamq; Deorum.
O factum belle! numeros sic perficis omnes,
Iudicii & recto producis tramite cursum.
Nempè hic maiorum celsos instaurat honores,
Ardenti & purum subuectus in aera gyro
Aequat Auum Patremq;, viãq; adfectat Olympo,
Exemplo ingentis Patris nunc fulgida cæli
Metitur spatia, aut radio discriminat Orbem
Peruolitatq; poli, Naturæ Pegasus, astra.
Nunc mentem exercet diuinæ particulam auræ
Contendens veterum subtilia scita Sophorum,
Iudiciiq; sui librans ea pondera lance.
Nunc Herois Aui virtute incensus ad arma
Prouolat, & medios fertur generosus in hostes,
Finibus imperii longeq; repellit Iberos,
Atq; suis pestem properat defendere terris,
Exigit & meritas inimico à sanguine pœnas,

Nunc

Nunc animum augustis discit submittere curis.
Et Patriam hanc nostram miserè in sua damna ruentem
Fortunæq́ue iocum factam retinere laborat,
Consiliisq́ue studet motos componere fluctus.
Scilicet erectus vigor alti pectoris, ardorq́ue
In patriam id suadet, nec vis Heroa repugnat;
Sed dextram gaudet submittere casibus acrem.
Et releuare solo ac tristem prohibere ruinam.
Hic illi est animus, quem tu testaris ad omnes,
SCIPIO, *qui præsens hausisti ex ore loquentis,*
Atq́ue alia excelsæ didicisti oracula mentis,
Nunc nuper, quando ille Heros per Musica Tempe
Iuit, & hanc vrbem illustrī splendore beauit:
Quando pependisti cum aliis dicentis ab ore;
Haud secus, ac si lapsa polo, quo fugerat exsul,
Alloquiis Astræa suis dignata fuisset.
Huic tali, aut potius tua quando his talibus offers,
ALBRICO *cum Fratre tuo, quo se Anglia iactat,*
Cui THEMIS *alma omnem dudum rescripsit honorem,*
Quemq́ue suum laudat Prudentia Ciuica lumen;
Vos equidem eripitis tenebris Acherontis & vmbris,
Et caput exeritis cælo, atq́ue assuescere Famæ
Discitis illustri, & claris vos addere turmis.
Sanè horum (modo quos dixi) tibi nemo fauebit,
Ni simul his faueat Musis, queis vita decusq́ue es
Cum paucis aliis, atq́ue vt sis iugiter, opto.

Michael Piccartus Fr.
Professor Noricus.

INDEX CAPITVM IN LIB. DE BONIS MATERNIS.

XXV De



INDEX CAPITVM IN LIB. DE SECVNDIS NVPTIIS.

SCIPIO-

SCIPIONIS GENTILIS IVRISCONS.

De Bonis maternis & aduentitiis, Liber.

CAPVT PRIMVM.

De caussis patriæ potestatis.

VSVSFRVCTVS, & legitima administratio, plenissimaque potestas, quæ parentes in bonis maternis & aduentitiis liberorum habent, tota pendent à patria potestate. Quæ maximè propria habemus, hæc tria sunt, in nobis quidem posita; Vita siue corpus, Libertas & Existimatio; vnum extra nos, Bona. Horum omnium est author Deus, secundum Deum parentes. Qua de re insignis est locus Simplicii in commentario ad Epictetum; *Veteres*, inquit, *Romanorum leges, dum excellentia naturæ considerata, & laboribus, quos filiorum caußâ paren-*

tes capiunt; tum etiam eo consilio, vt liberos omnino patriæ potestati subiicerent, freta naturali parentum erga filios pietate, & vendendi illos, si vellent, potestatem dedère parentibus, & occidendi. His verò antiquiores leges adeo venerata sunt parentes, vt Deos eos appellare non dubitauerint. sed quamuis ob diuinæ maiestatis reuerentiam defitum sit patres Deos appellari; fratres tamen parentum Græci adhuc θείους appellant, vt demonstrent, quam rationem parentum aduersus liberos esse existimarent. hæc Simplicius. Quo in loco notandæ sunt illæ rationes patriæ potestatis inducendę, excellentiæ naturæ, deinde labores parentum; denique eorundem pietas. quarum duæ posteriores æque in matre valēt, atque in patre. nam labor educandi communis est, cui studio vt vacarent parentes, ideo Paulus interdictas donationes inter virum & vxorem existimauit. *leg. 2. D. de donat. inter vir. & vx.* Pietas etiam & adfectus æqualis est in matre, quamuis dicatur nullus adfectus esse, qui vincat paternum. *l. vlt. C. de curat. furiof.* de extranei adfectu nominatim ibi dicitur, non de matre, cuius adfectus si non vincit paternum, æquat certè. Similiter à filiis æqualis pietas matri debetur, ac patri, licet inæqualis sit eorum potestas, vt ait *l. 4. D. de curator. furiof.* Hinc quæ de patre constituta sunt, ratione pietatis expressa, eadem solent iure extendi ad matrem, vt *l. cum auus. D. de condition. & demonstration.* & tradit Philippus Decius *consil. 416. num. 3.*
Primâ

Prima autem illa ratio de naturæ excellentia propria est patris ; intelligo generationem. nam matris proprie conceptio est, patris generatio. *l. lege. C. de legit. hered. cum simil. lib.* in quo legislatores nostri secuti sunt non solum auctores suos Stoicos, vt Cuiacius alicubi scribit, sed etiam Aristotelem, rectius in eo sentientes, quam Galenus & alii Medici. hinc Diuus Ambrosius in libello aduersus fœneratores; *patrem* ait, *vendere liberos auctoritate generationis, non licet voce pietatis.* quæ tamen potestas non est matri concessa, vt infra dicetur. Ex eadem sententia naturæ ducitur & illa ratio, pro patria potestate, quod virorum consilium sit firmum & constans, at infirmum mulierum; vnde eas perpetuo in tutela esse olim voluerunt, vel patris, vel mariti, vel propinquorum. ex quo est etiam, quod mulieres XXV. annis minores debeant nuptias contrahere adhibito cognatorum consilio. *l. in coniunctione. C. de nupt.* item quod omnium fere populorum præsertim in Germania consuetudine mulieribus etiam maioribus erepta sit immobilia alienandi facultas, sine agnatorum consilio, & auctoritate. Quæ cum ita sint, mirum non est, si fœminis non est concessum ius patriæ potestatis in liberos. eademque ratio est, cur adoptare fœminæ sibi liberos non possint;

nisi ex lege Diocletiani, ad solatium amissorum liberorum; & ita quidē, non vt acquiratur adoptatrici patria potestas, sed vt ius liberorū acquiratur adoptato. *l. 5. C. de adoption.* Quā legem Diocletiani duabus, sed ineptissimis rationibus Imperator Leo Nou. VII. reprehendit, concedens generaliter fœminis filios adoptare. malè etiam Gellius lib. V. cap. XIX. ideo non posse fœminas adoptare scribit, quia cum fœminis non esset communio comitiorum. nam hæc ratio vetus est, & valebat in arrogationibus tantum. sed postea non apud populum, & in comitiis arrogationes, sed rescripto Principis fieri cœpere. *l. 2. & pass. D. de adoption.* Ex supradictis etiam illud constat, ius patriæ potestatis esse à natura, quod etiam scriptum est in *leg. pronuntiatio. §. filiæ. D. de verb. sig. l. 2. D. de iust. & iur.* & eleganter Plinius in Paneg. ad Traianum; *Vim natura, quæ liberos semper in ditione parentum iussit esse.* Neque obstant vel leges, vel rationes, quæ in contrarium adduci solent, aut possunt, vt *l. 3. D. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & inst. de pat. potest.* quibus locis diserte scriptum est, iuris ciuilis, siue Romanorum ciuiū, propriam esse patriam potestatem. Rationes autem illę sunt, primum quod patria potestas tolli possit, neque solum pœna, puta si pater deportatus sit. *l. 9. C. de sentent. pass.* sed etiam dignitate, si filius Episcopus, vel patricius, vel magister militum sit factus. Nou. LXXXI. & communi ac frequentissimo modo, per emancipationem scilicet. Deinde quia naturales liberi non sunt

in

in poteſtate parentum, neque ſequuntur familiam patris, ſed matris. denique naturalis obligatio naſcitur inter patrem, & filium. *leg. frater a fratre. D. de condict. indeb.* quæ non naſceretur, ſi filii natura eſſent in poteſtate patris; ſicut non naſcitur obligatio ciuilis, quia iuris ciuilis ſit patria poteſtas. Sed reſpondeo, quod pœnâ tollatur patria poteſtas, mirum non eſſe, cum tollatur morte naturali, & deportatio mors eſt quædam ciuilis. *leg. actione. §. publicatione. D. pro ſoc.* & deportatus fit peregrinus, qualis habere in poteſtate ciuē Romanum non poteſt, vt nec ciuis Romanus ab eo; imò nec inter ipſos peregrinos iura ſunt poteſtatis, qualia apud Romanos. Atque hinc eſt, quod Plinius lib. X. Epiſt. Traianum Imp. rogat, vt cuidam permittat, quo ſit in poteſtate parentis ſui, de dignitate autem patriciatus, &c. qua ſoluitur patria poteſtas, id ſe magnis rationibus conſtituiſſe Iuſtinianus demonſtrat; vel ſane ſatius feciſſet, ſi & hic patriam poteſtatem illibatam retinuiſſet; cuius de imminutione præſertim hodiernis morib. grauiſſimè cōqueritur Bodinus de Repub. I. cap. IV. Sicut & de ſeruitute inter Chriſtianos ſublata Busbequius, Ferdinandi Cæſaris legatus, in Epiſtolis itineris Conſtantinopolitani. De emancipatione autem reſpondeo, patriæ poteſtatis ius datum eſſe à natura, ſed datum tamen patri. Ergo æquum eſt licere patri ſuo iure non vti, iuxta Regulam *leg. ſi quis in conſcribendo. C. de pact.* Poſtremò, ꝙ de iure naturali dicitur à Iuſtiniano, & ab aliis,

id esse immutabile, id pertinet non ad ea, quæ comparata ad vtilitates hominum; hæc enim iure ciuili immutantur, pro cuiusque populi ratione & commodo; sed ad ea, quæ solam rationem honestatis & iustitię habẽt; cuiusmodi est reuerentia & pietas; hæc nullo iure ciuili solui potest. ideoque etiam emancipatus non potest patrem suũ in ius vocare sine venia, sicut nec filius naturalis, quia omnibus parentibus est vna reuerẽtia seruanda, vt præclare ait *l. 6 parentes. D. de in ius vocand.* qua de re & sententia illa cum Iustiniani tum Aristotelis optime præ cæteris disserit Bolognetus in tractatu de iure & æquitate præcipue in cap. 18. & cap. 24. & cap. 26. Ad secundam rationem de liberis naturalibus, dicendũ est, non esse eos proprie liberos, quorum nec est certus pater, nec is quem demonstrare liceat, filius enim est, quem nuptiæ demonstrant. *l. filius. D. de statu homin.* Item matrimonium est ipsum à natura. *Inst. de iure naturali, gen.* Deinde nihil à iure naturali profectum valet, nisi idem sit & iure ciuili comprobatum; non probatur autem alia coniunctio, quam matrimonium. Ad tertiam rationem de Obligatione respondeo, quod inter patrem & filiũ constituatur naturalis obligatio, id nihil impedit, quo minus filius sit in potestate patris etiã ipsa natura, nam & homines omnes sumus in potestate Dei; qui tamen hominib. obligatur ex promissis suis & fœderibus. Et sicut Deus obligatur quia vult, ita pater non aliter obligatur filio, quam quia vult, & patitur. dum enim ei concedit habere peculium,

lium, ex eo etiam apparet velle ei obligari, si quid cum eo contrahat. Sed de hoc alias plura *ad l. frater a fratre. D. de condi. indeb.* Postremò, non obstant loca illa iuris, in quibus patria potestas Romanorum propria esse dicitur, id enim dicitur propter formam quandam, & regulas ei adiectas à iure Romano, & idem Iustinianus dixit, *talem qualem*, non autem, *tantam quantam*. nam & aliæ gentes tantam potestatem in liberos habent, & maiorem etiam, quam Romani, in quo sane ineptus est Montecatinus in politica Aristotelis q ait Romanorũ patriam potestatem Tyrannicam esse, & plus q̃ Tyrannicã, quod Aristoteles rectius de Persica dixit lib. 8 cap. 10. qua de re postea. Ius naturæ est quiddam simplex & generale, sed iure ciuili distinguitur & regulis, & definitionibus, cum ad species quasdam singulares descendat. Concludendum est igitur, patriam potestatem proprie esse à natura & penes patrem solum, non etiam penes matrem, idque etiam naturaliter fieri, vt initio docui, & testatur clare Aristoteles d. lib. 8. c. 20. in illis verbis, *Mas natura aptior est ad imperãdum mulieri, ideoq; viri coniugibus natura imperant.* De Regia manu parentum, multa DD. ad *l. Frater, D. de cond. ind.*

CAPVT II.

De partibus patriæ potestatis.

PRimum erat, eorum quæ nos propria ha-

bere diximus, vita, atque corpus. in hoc etiam ius patriæ poteſtatis ſummum eſt ex Lege regia Romuli, quæ relata eſt in Leges XII. tabb. teſte Dionyſio, lib. 2. Antiquitatum. qua poteſtate etiam multi olim vſi ſunt, ſed tamen non paſſim vel quauis de cauſſa. nam & domeſticum iudicium cognatorum, & cauſæ cognitio adhibenda fuit, vt cum alii, tum Liuius de Caſſio ſcribit lib. 2. Manſitque ea poteſtas ad extrema etiam Reipubl. tempora, vt apparet ex Salluſtio lib. de coniuratione Catilinæ, vbi Fuluius filium ex fuga retractum necauit. quod ſi ſine iuſta, & graui cauſa hoc pater feciſſet, nunquã fuiſſet, vt opinor, impune. Hadrianus certe Imp. patrem qui filiũ adulterum nouercę in venatione occiderat, in inſulã deportauit; quod latronis magis more, quã patris iure eum interfeciſſet, vt ait *l. Diuus. D. ad L. Pompe. de parricid.* additque, nam patria poteſtas in pietate, non in atrocitate debet conſiſtere. Sed hæc necandi poteſtas patribus poſtea adempta eſt. *l. in ſuis. D. de liber. & poſthum.* ſic tamen, vt aliquid iuris in eo quoque ſemper retinuerint, nam Diuus Auguſtus patri filium de parricidio domi ſuæ iudicanti, tanquam conſiliarius aſſedit, eiuſque conſilio pater filium relegauit tantum, cum mortem eſſet meritus, teſte Seneca lib. de Clementia c. 5. qui ait in illa cognitione meminiſſe Auguſtum, cuinam conſilium daret, ideoque leuiorem pœnam ei placuiſſe: quod valde congruit cum iure noſtro. *l. 3. C. de patria poteſtate.* in qua ſcriptum eſt. magi-

ſtratum

ſtratũ de crimine filii à patre delati cognoſcentem, iudicare debere ex voluntate & arbitrio patris, in eo ſcilicet leuius puniendo. & ratio eſt, quã Diuus Pius ita expreſſit, ne videlicet pater filium ſuũ obtuliſſe ad ſupplicium videatur. *l. milites agrum. §. deſertores. D. de re militar.* ex qua lege Dd. noſtri communiter tradunt, in omni crimine, ſi filium delinquentem pater magiſtratui offerat; debere ei pœnam ordinariam minui. nec obſtat quod *dictus §. deſertores.* loquatur in ſolo crimine deſertæ militiæ, *& d. l. 3.* in filio delinquente aduerſus patrem. nam ratio huius mitigationis eſt generalis, vt iam dixi; & in d. §. ſcriptum eſt, idem ſequendũ etiam eſſe in cæteris, quod debuit animaduertere Arius Pinelllus, ne à recepta Dd. ſententia recederet, in *l. 1. par. 1. C de bonis matern*, quod autem attinet ad *l. 2. D. ad L. Cornel. de Sicar.* inauditum filium à patre occidi non poſſe, id non eo pertinet, quaſi auditum poſſit occidere, vt inepte Budæus argumentatur, ſed vt ſtatim in ea lege ſequitur, quia debet pater ad magiſtratum filium deferre, vel accuſare. Vnus eſt caſus, quo patri hodieque per leges liceat occidere filiam, non etiam filium, ſi videlicet filiam cum adultero deprehenderit in ipſo facto, poteſt enim vtrumque occidere. *l. nec in ea. D. ad L. Juliam de adulter.* vt & marito licet; quam conſuetudinem hodieque in Germania & Italia obtinere, Duarenus teſtatur in *l. ſi ab hoſtibus. D. ſolut. matrim.* Dices, ſi lege XII. tabb. & Romuli hæc poteſtas permiſſa fuerit in omnes li-

beros, quid L. Iulia opus fuit. Respondeo, ex hoc ipso confirmari quod ante dixi non ex omnibus causis licuisse filios necari, ideoque vt in hac causa adulterii liceret, l. Iulia opus fuit. vnde refutatur idem Montecatinus dicto loco, qui sine vlla prorsus causa veteres illos Romanos potestatem occidendi & sæuiendi in liberos, patribus dedisse ait. Imò vero nec coercere quidem acrius sine iusta causa licuit, vt declarat exemplum Manlii à patre rus relegati: nec minus ineptum est, quod idem scribit licuisse Romanis legibus sine vlla prorsus causa filios exheredare. quo igitur illa iudicia centumuirá, lia in quibus de nulla re frequentius, quam de causis exheredationum quærebatur? Illud postremò ridiculum est: ait enim, hoc ius patriæ potestatis Romanum iniquum, nec verum esse, ex eo apparere ex frequenti inquam correctione, ac mutatione. sed patria potestas nunquã iure Romano sublata est, licet quibusdam in rebus eius vis temperata fuerit, vel aliter explicata: cuiusmodi mutationes in omni iure ciuili accidere necesse est, pro locorum & temporum ratione, pro necessitatibus & vtilitatibus vniuscuiusque populi, vt præclarissime explicat Sextus Cecilius apud Gellium lib. XX. contra Fauorinum philosophum, idq; Aristoteles sæpissime docet, atque explicat idem Bolognetus. Alterum erat Libertas, quam patri eripere liberis ex eadem Lege Romuli licuit, nimirum eos vendendo, & quidem ter, cum tamen seruus semel venditus, si liber fiat, semper postea maneat liber, ideoq;

eoq; deteriorem filiorũ conditionẽ, quam seruorum ait Dionysius. sed contrarium affirmat Imp. Constantinus in *l. vlt. C. de patr. potest.* vbi ait, in tãtum fauisse Maiores libertati, vt patribus quib. ius vitę & necis in liberos permissũ esset, tamen non liceret iis libertatẽ eripere. Quidam hanc *L. vlt.*, intelligendam esse aiũt, de ingenuitate; quia filius manumissus non fiat libertinæ conditionis, vt fit seruus manumissus; sed manet semper ingenuus, vt natus est, vt est apud Paulum *tit.* 1. *lib.* 1. alii dicunt illã venditionẽ L. Romuli concessam, non fuisse veram, sed imaginariã, ad manumittendum scilicet filium, quod falsum: nam Dionysius ait, licuisse patribus pecuniam ex terna illa venditione cõficere, vt hodie ex quarta apud Moscowitas, teste Sigismundo libero Barone, quem ad hoc citat etiã Cuiacius. qui *d. l. vlt.* sic exponit, quasi L. antiqua, quę venditionem filiorum permitteb t, postea interpretatione mollita fuerit, vt scilicet non vera sed imaginaria vẽditione filius è patris potestate exiret, eoq; L. XII. tabb. eã potestatẽ e tulisse videtur, tantũ ad beneficiũ emancipationis; cum ait, *Si pater filium ter venundauit, liber a patre esto.* sed huic interpretationi obstat *l. 2. C. de patrib. qui filios distra.* & quod Cicero lib. I de Oratore ait, non esse postliminium ei quem pater vendiderit. Ego *l. vlt.* sic interpretor, nõ licere patri eripere filio libertatẽ, etiamsi liceret eũ vendere. I. Quia adiicere venditioni eam legẽ nõ potuit, ne vnquam filius ad libertatem perueniret, quam legẽ potest dominus adiicere venditioni serui. *l. si venditor. D. de seru. exportand.* II. Deinde quia et-

iam venditus filius non fit seruus verè, licet fit in quadam seruitute apud emptorem, plurimum autem hæc in iure ciuili differunt, seruùm esse & in seruitute esse. nam & liber homo potest in seruitute esse, vt Addicti teste Quintiliano. ideoque ab emptore manumissus non fit libertus, sed manet ingenuus. Postea vna tantum caussa recepta est, ob quam filium vendere licet, nimirum extremæ necessitatis, & victus gratia. *d. l. 2. C. de patribus qui filios distrax.* Sed victus filii, non patris exponũt doctissimi iidem interpretes. sed hoc ineptum est, vt apparet expendenti verba *d. l. vt & illud, quod ibi legunt sanguinolentos*, quasi permittatur tantum recens natos vendere. quis enim tales emeret? sed vera lectio est, *sanguinolentus*, id est, pater qui sanguinem suum vendit, dum filium vendit. quod si infantes tantum vendi voluisset, vtique id expressisset, neq; ita loquutus esset, si quis vendiderit, sanguinolentos vendi tantum permittimus. Præterea est alius casus, in quo liceat filios vendere, etiam post Constantini constitut. caussa debiti fiscalis. sic enim scribit Diuus Hieronymus in vita Pannutii, *Mihi est maritus, qui debiti fiscalis gratia sæpe suspensus est, & flagellatus, ac pœnis omnibus cruciatus, seruatur in carcere; tres autem nobis filii fuerunt, qui pro eiusdem debiti necessitate distracti sunt.* De oppignoratione videamus, & certum est non licere patribus filios pignori dare, cum sint homines liberi. *l. ob æs. C. de obligat. & action. l. 1. C. de patrib. qui filios distrax.* imò creditor relegatur, qui sciens eos

pignori

pignori acceperit *l. vlt. D. quæ res pign.* & amittit omne iûs crediti *Nou.* 134. Sed quæritur an saltem in eodem casu famis liceat oppignorare, sicut licet vendere? & multi, tum veteres tum noui interpretes, licere hoc casû dicũnt, argumẽto à maiore ad minus, item alio ducto, ex illa Regula Iuris quod emptionem venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest. *l. sed & quòd.* §. 1. *D. de pignorib.* Sed falluntur; nam ea Regula loquitur de rebus quæ sunt in commercio, nec argumentum à maiori hic valet, vtpote in reb. nimis odiosis, vt rectissime docet Alciatus lib. 2. de Ver. sign. sicut in causis meri Imperii nihil valet, puta ꝓconsuli licet ad morté aliqué dãnare. Ergo licebit & deportare. falsum enim hoc est, quia deportãdi ius specialiter ei datũ non est, vt omnia dari debent, quæ sunt meri imperii. *l.* 1. *D. de eo cui mandat. l.* 1. *D. de officio præf. vrb.* & plurib. docui in lib. III. de Iurisdictione. Deinde sæpe coercetur oppignoratio, non venditio, vt L. Iulia marito licet fundum dotalem alienare consentiente vxore, sed oppignorare non licet etiam consentiente vxore; quia facilius mulier inducitur ad oppignorandum, quam ad alienãdum, vt pulchre exponit Theoph. in princip. Inst. quibus alienare non licet. Postremum erat, existimatio, quam esse in ditione parentum nostrorum diximus, tum quia pater impune iniuria vel contumelia filium afficit; tum quia ab aliis illatas filio iniurias solus ipse iudicio persequi potest, vel eas etiam inuito

filio remittere, *l. sed et si vnius. §. plane. D. de iniur.* qua de re plura infra dicam in loco de Actionibus, quas pater nomine filii exercet. Ex his omnibus apparet, filiosfam. (licet à Plinio lib. VIII. Epist. ad Ruffin. mancipia vocentur) non fuisse seruorum loco habitos, cum seruos & liceat vendere, & oppignorare ex arbitrio, aliæque & multæ graues differentiæ, inter seruos & filiosfam. sint cum seruus plane nihil sit iure ciuili, & loco pecudũ habeatur iure prætorio. *l. 2. D. ad L. Aquil. l. seruus. D. de Reg. iur.* Item filiusfam. in omnibus rebus habetur pro libero, ideoque ex contractibus obligatur omnibus, excepto mutuo, & voto. *l. si filiusfam. D de oblig. & action. l. 2. D. de pollicit.* Item filiusfamilias omnia munera, omnesque honores capere potest, & si magistratus sit, etiam in patrem suum habet summum imperium. *l. ille. §. vlt. & leg. seqq. D. ad Senatusconsultum Trebell.* in publicis enim non sequitur ius patriæ potestatis; vel vt ad hanc rem Valerius lib. II. cap. I. loquitur publica instituta potiora sunt priuata pietate. Postremo quod valde notandum est, adeo filios distingui à seruis voluerunt, vt nec flagellis liceret filium cædere, quod serui flagellis cædi solerent; eamque ob causam pater qui filium flagellis ceciderat, lapidibus obrutus sit à populo, teste eodem Valerio. Neque illud prætermittendum est, quod pater filium manumittens, non potest libertatis causa ei aliquid imponere, veluti operas, quia hoc nomen & nota seruorum est qui manumittuntur, filii enim parenti pietatem debere, non operas dicuntur.

cuntur *l. pen. D. si quis a parente man. l. vlt. D. de obseq. & par. & patronus prast.*

CAPVT III.

De bonis paternis.

RES externæ, quas habemus, sunt bona, in quæ etiam magna est parentum potestas; sed hîc duplex inspectio occurrit, vna est dē bonis patris, altera est de bonis filiifamilias. Bona patris eadē dicūtur esse & filii viuo patre. simul enim dicuntur esse domini, vnde filiifam. heredes sui appellantur, quasi bonorum suorū heredes ac domini, non paternorū. illud enim, *suus*, refertur ad ipsum filiū, non ad patrē; cum dicitur suus heres, vt pulchre docet Hotomānus lib. IX. cap. X. Paulus etiā appellat domesticos heredes, aitque etiam eos viuo patre dominos esse. *l. in suis. D. de lib. & posth.* vnde & particeps à Terentio dîcitur in Eun. & Cicero Verrina III. *Quibuscū*, inquit, *viui bona nostra partimur*. neq; obstat, quod duo simul, & in solidum domini esse eiusdē rei non possunt. *l. vt si certo. § finali. D. cōmodat.* Nā pater, & fili⁹ vna persona censentur esse, ob vinculū patriæ potestatis, quo soluto, puta per emācipationē, dicuntur separari, ac distingui personæ; vt Theophilus scribit in *§. an seruo. Inst. de legatis.* sicut & manumissione duæ personæ constituuntur, quæ antea pro vna habebantur, id est,

domini, & serui. *l. Pamphilo. D. de option. legat.* Deinde, filii non proprie & vere domini sunt viuo patre, sed quodãmodo domini existimantur, vt loquitur *d. l. in suis.* atque ita existimari ad multas res vtile est, vt tum Iason, tum alii ad *d. l.* explicant; inprimis autem, vt mortuo patre continuetur in filios dominium paternorum bonorum, vt qui non tam patris hereditatem percipiant, quam liberam bonorum administrationem consequantur. *d. l. in suis. §. 1. Inst. de hered. qual. §. 4. Inst. de hered. quæ ab intestat.* Imo, quod plus est, non solum dominiũ bonorum paternorum, sed etiam ipsa possessio in filios continuatur morte patris, vtpote quæ dicatur retinere, non acquirere. *l. si patronus. D. de bonis libert.* Extranei autem heredes & dominium acquirunt, non aliter quam aditione vel pro herede gestione, neque possessionẽ acquirunt; nisi naturali rerum hereditariarum apprehensione *l. cũ heredes. D. de acquir. possess.* Tametsi non ignoro de possessione plerosque interpretes aliter sentire, vt tradit Alexander in *d. l. cum heredes. & in d. l. in suis. &* Nicolaus Bellonus in supputationum lib. IV. cap. XV. Sed facile est illud eorum argumentum, quia inquiunt possessio est quiddam facti & extinguitur vna cum persona patris, Ergo non potest à patre in filium ipso iure continuare. futile, inquam, hoc est; neque enim possessionem patris continuari dicimus, sed ipsius filii, qui eam habuit, etiam viuo patre, sicut & dominium. Eadem ratione quod filii scilicet non acquirere sed retinere dicantur bona paterna

d. l.

d.l.si patronus. & argumento *l.si is qui duo.D.de adim.leg.* filii non acquirere feudum sed retinere mortuo patre dicuntur, ideoque ob delictum patris, magis feudo priuantur filii quam agnati, vt scribit Baldus in *cap. 1. si vasallus feudo priuatus fuerit, cui applicari debeat.* Cum autem hæc ita sint, tamen pater etiam habet potestatem summam in bonis suis aduersus filium, qui simul dominus est; vtpote cum ea bona possit ei eripere per exheredationem. quid ni enim exheredare liceat, cum & occidere licuerit? vt ait idem Paulus *in d. l. in suis. in fine.* Cæterum neque hic sine iusta, & graui causa licuit vnquam filium exheredare, cum etiam ipsa natura hereditas parentum filiis debeatur. *l. cum ratio. D. de bonis damnator.* Sed causæ istę olim erant incertæ, & nulla lege definitæ, quas postea definiuit, & ad certũ numerum, id est, XIV. redegit Imp. Iustinianus in *Nou.* 118. *vt cum de appellation. §. aliud quoque capitulum.* Si autem sine aliqua iusta causa filiꝰ sit exheredatus, exheredatio, adeoque totum paternum testamentum rescinditur querela inofficiosi testamenti. atque ita etiam in bonis non est potestas patria Romanorum Tyrannica. sed regia & ciuilis, vt Aristoteles debere esse dicit. Imò filii exheredati multa tamẽ retinent, veluti iura cõsanguinitatis, & agnatiõis in tutelis, & hereditatib. agnatorũ. *l. 1. §. vlt. l. 2. §. 1. D. de suis & legitim. l. vlt. D. Vnde legit.* Itẽ libertos sibi assignatos: itẽ lucra omnia nuptialia. *l. 1. §. vlt. l. hac edict. C. de sec. nuptiis.* & *Nou.* 22. sicut & lucrũ, ꝙ appellat̃ casus militię, *Nou. XXXV.* &

*Nov.LIII.*Itē dotē sibi à parente datā, vel liberis suis ab auo paterno, vel eorū nomine parēti; *l.dotē. D. de collat. bonor. l. 1. §. Celsus.l.13.D.de dote prælegat.l.vnica.§ videamus.C.de rei vxor. action.*Itē retinet filius iura sepulchri hereditarii, licet heredis & filii ius nomēq; amiserit exheredatione *l.vel quod.§. liberis. D. de religios. & sumpt.fun.* quo & illud ptinet, ꝙ filii à patre exheredati, vel à matre pteriti, q̄ pteritio habet̄ pro exheredatione. §.1. *Inst.de exheredation.liberor.* tamē parentes mortuos cogūtur lugere, vt heredes. *l 9.§ si filium. D. de liberis & posth.l. vlt.D.de his qui not.infam.* Deniq; exheredatio nō tollit ius patriæ potestatis, ideoq; pater filio impuberi exheredato potest pupillariter substituere. *Inst.de pupill.substitut.* Imo nec tollit qdē ius suitatis; vel certè nudū nomē heredis sui, cuius nudi nominis aliquot sūt & magni effect⁹, qua de re vidēdus est Hotomā.in d.lib.9. Obs. c.X.col.pē.& Ias.*ad l.qui se patris.n.1.& aliq.seq.*

CAPVT IV.

De Bonis Liberorum.

DEinceps de bonis liberorū cognoscendū est. Igitur olim quidē omnia patri pariter acquirebātur p filios sine vlla rerū exceptione & distinctione; adeo quidē, vt ne momēto vno in filiorū psona consistere dicatur, ꝙ p eos acquiritur. *l.placet.D.de acq.her.Inst.per quas pers. nob.acq.* Sed Repub.sub principū potestatē redacta, primū separari bona in castris acquisita cœperūt, in quib. nullū ius patri esse Principes voluerunt, adeo vt filiusfam. in his bonis dica-

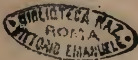
tur

tur plane esse paterfa. *l. 2. in fin. D. ad SC. Maced.* quare & de iis testari, & disponere pro arbitrio suo potest. quod si testatus de iis nō fuerit, atq; ita decesserit, tū demū & in hoc solo reuiuiscit quodammodo patria potestas. nā bona illa castrensia pater accipit non iure hereditatis, sed iure peculii, id est, nō tanquam heres, & proximus agnatus filii, sed tanq̃ pater. *l. 2. D. de Castr. pecul.* multū aūt refert vtrū dicamus. Nā si iure peculii occupat, tūc creditoribus filiifa. non tenetur vltra annū à morte filii *l. 1. & pas. D. quando act. pecul. est an.* item non tenetur in plus, quā vires peculii ferant. nam neq; viuo filio in plus tenet̃. *l. frater a fratre. & Dd. ibi. D. de cond. ind. & passim titul. de pecul.* quorū vtrūque cōtra est, si hereditatis nomine ac iure pater ea bona caperet. nam & in solidū, & perpetuo teneretur. *l. pater qui castr. ēse. & ibi glossa & Bartolus notant. D. de castr. pecul.* Ad similitudinē castrensis peculii, idē postea priuilegiū datū est in iis bonis, quæ filiifa. opera forensi sibi acquirūt in militia scilicet togata, puta aduocādo. *l. vlt. C. de inoffi. test.* vnde & quasi castrense peculiū nominatur. Idē deniq; ius quasi castrēsis peculii simili ratione datū est clericis à Leone Imperatore. *l. sacros. 24. & l. 50. vt lege l. C. de Ep. & Cler.* Qua similitudine nimis abutuntur Interpretes, cū ea q̃ de veris & armatis militibus scripta sunt, in iure nostro trahūt fere ad aduocatos & ad clericos, puersa disciplina. exempli gratia priuilegiū militaris testamēti vel substitutionis itē priuilegiū *l. 2. C. de don. in. vi. & vx.* & alia multa. In peculio igit̃ sunt isti oēs pares,

Milites, Aduocati, & Clerici; in cæteris non i-tem, nisi iure expressum reperiatur. Aliud peculii genus est, quod profectitium appellatur, quasi à patre profectũ, vel è re patris, vel facto patris, vel contemplatione patris donatum & acquisitum filio. *l. profectitia. D. de iur. doti. l. 2. §. 1. D. solut. matrim. l. 6. C. de collation. dot.* Atque hoc peculium in totum & plenissimum est patris, ideoque ab eo adimi filio potest pro arbitrio: & patre mortuo, tanquam cætera bona patris, in hereditate commiscetur, & inter fratres diuiditur. *l. 4. l. certum. C. famil. Ercisc. l. filia. C. de Collation.* In his duobus generibus peculiorum nihil est immutatũ; sed vt castrense vel quasi castrense totum est filiifam: sic profectitium totum est patris, vt iam dictum. Tertium genus est, quod aduentitium peculium appellatur, id est, id omne quod filiusfam. acquisiuit quocunque modo, extra illas duas causas castrensis & profectitii peculii. Vnde & aduentitiũ dicitur, quod hoc nomine ea quæ non domo & à patre, sed aliunde & ab externis veniunt, significari soleant, vt aduẽtitia & transmarina doctrina dicitur Græcorũ, Cicer. lib. I. de Oratore: Et Persius, Satyra sexta; *Postquã*, inquit, *sapere vrbi cũ pipere & palmis venit, nostrũ hoc maris expers.* vbi Interpres Cornutus, externã sapientiã intelligere ait, quæ ad nos per mare. i. philosophos græcos transiuit; atq; ita eruditissim⁹ Pædian⁹ in 3. Verrina, verbum Aduentitia ita exponit, *Quia*, inquit, *ab alieniore hereditas veniebat*; & similiter veteres glossæ Latinogręcæ, *Aduentitiũ*, ξένον, ἐπίσακτον.

In

In hoc genere peculii multa posteriores Imperatores mutauere, cum antea eodẽ iure aduentitia essent, quo profectitia, id est, in solidũ patri acquirerentur. Sed priusquam eorũ ius explicetur, admonẽdi sumus; quod vulgo parum animaduertitur, præter supra dicta bona, quæ peculii nomine censentur, habere filiosf. posse etiã res, quæ in nullius peculii ius aut nomẽ cadunt. Earum duo genera sunt, pecunia paterna non peculio cõcessa; & alicuius extranei. In pecunia paterna nihil planè habet filiusfam. cum multũ habeat in peculio profectitio, puta administrationẽ, cuiꝰ videl. respectu possit cõtrahere, negotiari, soluere. *l. eius qui. D. de reb. cr.* ideoq; & patrimoniũ eius quodammodo habeatur. *l. peculiũ ex eo. D. de pecul. l. nõ solũ. D. de noxal.* tantum ei adempta est facultas donãdi; quia donare est perdere, non administrare. *l. filiusfam. D. de donat.* pecuniam autem extranei potest habere filiusfam. puta, ex mutuo, vel ex deposito, vel ex causa mandati, &c. In hac pecunia etiam nihil iuris habet; sed is cuius illa est; nisi quod filiusfam. vt & alius quilibet, talem pecuniam alteri mutuo dando, quamuis initio mutuum non consistat, cum dominium in accipientem transferre is non possit, quod necessario requiritur in mutuo. *l. 2. § mutuum. D. de reb. cred.* tamen si pecunia illa ab accipiente fuerit consumpta, hæc cõsumptio faciet mutuum, ita vt accipiens teneatur ex mutuo. *l. nam et si fur. & l. si à furioso. & l. non omnia. D. eod. tit.* ita igitur præter hæc duo genera, omnia quæ filiifam. habent aliquo pecu-



lii genere vel nomine continentur. atque ita Suetonius in Tiberio cap. 15. vbi ait. Tiberium postquam ab Augusto adoptatus fuisset, nihil pro patrefam. egisse, aut ius quod adoptione amiserat, vlla ex parte retinuisse; *Neque donauit, inquit, neq; manumisit, nec hereditatem quidem vllã aut legata percepit vlla aliter, quam vt peculio referret accepta.*

CAPVT V.

Quo iure & quid tribuatur parentibus in bonis liberorum aduentitiis.

OMnium ferè sententia est, teste præter alios Nicolao Bellono lib. 4. supput. cap. 5. Constantinum Imperatorem primum hoc ius introduxisse, vt bona materna separarentur à bonis profectitiis relicto in maternis patri dũtaxat vsufructu & custodia atque administratione eorum, dominiũ penes filiũ remaneret. *l. 1. C. de bon. mat.* Quod ius paulatim increuit, ita vt idem statueretur in bonis materni generis, puta ab auo vel auia materna profectis. *l. 2. eod. tit.* donec posteriores principes inprimis Iustinian⁹ generaliter ad omnia aduẽtitia porrexerunt. *l. cum oportet. C. de bonis quæ lib.* Qua de causa in Dig. nulla talis distinctio reperitur, cum eodem iure essent profectitia cuius aduẽtitia, id est, in solidum vtraque essent patris, vt bene Adcursius docuit, quem Cuiac. & alii sequũtur, & ostendunt clare de ipsis bonis maternis heredes *l. qui in alieno. § sed & si legitima. l. fi-*

Hæc desunt in lib. de Bonis maternis pag. 23. lin. 31. quæ debent reponi post verba (Apud Anium Pinel. *in l. 1. p. 1. C. de bon. mater. num.* 30.)

vt & difficilimè *l. filius. D. de inoff. testam.* in qua l. scriptum est, patrem agentem nomine filii sui inofficiosi querelam aduersus testamentum matris eius commodum victoriæ alii parare, id est, filio suo. Ergo etiam iure Digestorum non patri, sed filiofamilias adquirebantur bona materna. Sed ea lex in illis verbis loquitur de filio agente, qui commodum victoriæ alii, hoc est, patri suo parat, non autem de patre agente, qui filio parat. Multum igitur de veteri iure patriæ potestatis etiam in bonis detractum est, cum pro plena proprietate pater vsumfructũ duntaxat habeat ex Constitutionib. q satis esse eidẽ Montecatino debebat, ne in Iuri prudentiam & hic inueheretur argumentis iis, 1. quia, inquit, potestas patria est Regiæ similis; sed Regis est consulere subditis, item: paterni secundum naturam imperii est prodesse filiis, sed vsumfructum rerum ad filios pertinentium sibi retinere, id non est prodesse filiis. Quæ rationes tàm sunt insulsæ, & ineptæ, vt quid respondeam, non habeam, verissimè enim Cicero, difficilimum esse ineptiis respondere.

CAPVT VI.

Quibus in rebus vel casibus pater vsumfructum non habeat.

NVnc cognoscamus, an in omnibus aduentitiis liberorum pater hunc legitimum vsumfructum habeat? Et verum est in omnibus, paucissimis exceptis. Primum genus siue prima exceptio est in successione fratris, vel sororis. nam hodie pater, vt & mater vnâ cum fratribus defuncti admittitur ad eius successionem, cum olim ab iis excluderetur, *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Nou. de hered. ab int. §. 2. & 3.* Succedunt autem omnes in virilē portionem ipsius substantiæ, ita vt pater in portionibus filiorum, id est, fratrum defuncti nihil planè iuris habeat, id est, ne vsumfructum quidem, quem vsumfructum olim habebat solum sine proprietate, & sine vlla sua portione. Quod si nullus sit frater defuncti, sed pater & mater; hîc dicimus, matrem quidem vnâ cum patre, id est, marito suo succedere filio, sed ita, vt tamen patri, donec viuit, vsusfructus omnis saluus permaneat, quem habuit in bonis filii eo viuo; cum enim vsusfructus hic semel ei sit adquisitus. *l. 1 C. de bon. matern. l. fin § fin vero. C. ad SC. Tertull.* non debet ei eripi. *l. id quod nostrum. D. de reg. iur.* Sin autem nec frater defuncti exstet, nec mater, sed pater & auus, pater quidem in successione eius præfertur auo, quia priore loco est, *Auth. cessante. C. de legit. hered.*

hered. ſed auus tamen conſequitur vſumfructum eorum bonorum, vtpote qui patrem defuncti nepotis in poteſtate habeat, *l.3. C. de bon.mat.* II. Exceptio eſt, ſi quid ea conditione filiofamilias donatum vel relictum ſit, ne vſusfructus ad patrem ipſius pertineat, *Nou.vt liceat matri*, 117, §.1. itaque pater nec vſumfructum habebit, nec adminiſtrationem vllam, adeò quidem, vt ſi filiusfamilias ſit minor xxv. annis, res ei donatæ debeant adminiſtrari à curatore, quem donator vel teſtator dedit, poteſt enim id facere, *l.vlt. C.de confir. tutor.* quod ſi nullus talis curator datus ſit à donatore, vel is noluerit eſſe, tunc alius dari debet à competenti magiſtratu, *d.§.1.* III. Eſt ius à D.Hadriano conſtitutum in notabili caſu, ſi quis heredem aliquem fecerit, eumque rogauerit, vt filio ſuo hereditatem illam reſtituat, hoc adiecto, ſi is filius in poteſtate eſſe deſiiſſet. huic enim filio hereditatem illam reſtitui ſtatim à patre iuſſit, ſi probatum eſſet, patrem quædam feciſſe in fraudem fideicommiſſi, puta bona diſſipando; atque ita iuſſit reſtitui, vt pater in ea hereditate, quamuis aduentitia, nihil planè iuris habeat, non magis quàm in caſtrenſi peculio filii, niſi quod egenti fortè patri aliquid ex fructibus hereditatis præſtari officio iudicis voluit, quod id congruum ſit paternæ reuerentiæ; *l. Imperator.59. ad Trebell.* Similique pietate idem Imperator patre de ſuo filio querente, quod ſe negligeret, iuueni dixit, *Tuere patrem, ideo enim*

te

te genuit. Item, cum idem Imperator congiarium daret, & mulier quædam exclamaret, vt sibi aliquid de eo dari iuberet à filio, à quo negligebatur, is autem negaret se eam pro matre agnoscere, Hadrianus dixit: *si tu eam matrem non agnoscis, neque ego agnosco te ciuem Romanum.* IIII. Exceptio est, si quid ita filiofamilias donatum legatumue sit, vt ne momento quidem id apud eum sit remansurum, veluti, si seruus ei legatus est, vt eum statim manumitteret. frustra enim dicamus, vsumfructum in hoc seruo adquiri patri, vel si pecunia ab aliquo donata sit filiofamilias ea lege, vt eam statim creditori suo solueret; hic enim pater nihil iuris in ea pecunia habet, neque potest eam vindicare, vel repetere ab eo cui soluta est, quia intelligitur ab ipso donatore rectâ & statim ad creditorem ea pecunia profecta esse per manũ filiifamilias. *l. sed si. §. 1. D. ad S C. Macedon.* Meritò igitur in his nec vsusfructus patri quæritur, *l. cum oportet. §. fin. Cod. de bon. quæ lib.* V. Exceptio est, si vsusfructus tantum filiofamilias relictus sit, nam pater in hoc vsufructu non potest vsumfructum habere, quia seruitus seruitutis esse non potest, *l. 1. D. de vsufr. leg.* Sed obiicitur hîc *l. vlt. C. de vsufr.* Respondeo, si vsusfructus ille filiofamilias relictus sit, contemplatione patris, tunc adquiri patri, secus est, si contemplatione filii, vt plerumque solet, *d. l. vlt. in fin. & l. si defunctus. &c.*

Sequitur pag. 23. lin. 32. *C. arbitr. &c.*

l. filiusfam. D. ad SC. Tertull. l. 3. §. verbum. D. de donat. int. vir. & vx. & l. 1. C. de liberis exhibend. sed obstare quædam videntur. I. Quod etiam Claudii temporibus bona quę filii testamento matris aut aui accepissent iis separata & cõcessa fuerint. teste Tacito l. 13. Annal. vbi de Suilii damnatione agit. Sed id ex benignitate & misericordia in eo casu factum esse, non autem ex vllo iure; neque solũ in bonis maternis, sed etiã idem ius est in bonis profectitiis, atque adeo in peculio profectitio, quamuis hoc sit patris, tamen patris bonis à fisco occupatis hoc peculium reseruatur filiofam. ex misericordia, ex constitut. Diui Claudii *l. 3. §. 2. in fin. D. de minor.* qualem textũ, nullibi alibi in iure reperiri, Bartol⁹, & post eũ Cuiaci⁹ scribit. magis obstat *l. pen. D. ad SCtum Tertul.* propter quam maxime Alciatus à communi sententia discessit; clare enim ibi scriptum est, hereditatem matris ad filiumfamilias pertinere. Ergo patri non acquirebatur etiam ante Constantinum. Sed recte Socinus, & alii responderunt, aliud esse ius succedendi, aliud ius acquisitionis; filiusfam. succedit quidem matri suæ, & ita loquitur *d. l. pen.* de successione, inquam; sed idem hereditatem acquirit patri *d. l. qui in aliena. D. de acqnir. her.* Non minus obstant alię ll. ab Alciato allegatæ, *vt l. 1. C. Qui admit. ad bon. poss. & d. l. cũ oportet. D de bõ. qua li.* quib. rectissime ab aliis responsũ est, vt videre licet apud Ariũ Pinel. *in l. 1. p. 1 C. de bon. mater. n. 30. C. arbitr. tut.* Sed quicquid sit, quãuis vsusfructus ipse patri nõ quæreretur, vt in eius psona

consisteret, commoda tamen & emolumenta eius patri adquiri verius est, & diserte probatur, *d. l. vlt.* VI. Exceptio interdum est in lucro nuptiali; in quo ne erremus, sciendum est, generaliter ius esse in his quoque lucris idē, quod in bonis maternis & reliquis aduentitiis, nimirum vt vsusfructus tantum patri adquiratur, veluti si filiusfam. dotem ab vxore sua, vel vxor filiafam. donationem propter nuptias à marito lucrata sit *l. 1. & seqq. C. de bon. quæ lib.* Idemque ius est etiam in aliis lucris ex matrimonio descendentibus, puta hereditatib9, legatis, aliisque quę vir ab vxore vel vxor à viro adquirit vllo titulo. *dd. ll.* quę ius etiam ad sponsos porrectum est, vt si quid sponsus sponsę, vel hæc illi donauerit, eius rei vsumfructum pater habeat. *l. non sine C. eod.* Sed hæc, quæ diximus, de dote solum aduentitia intelligenda sunt. quod si dos vel donatio talis sit profectitia, id est, si pater filio, vel filiæ talem dotem vel donationem dederit, tunc non est locus d. regulæ. Nā pater mariti ad se recipit pleno iure talem donationem, quam nurui suæ fecit, & vice versa pater vxoris pleno iure recipit talem dotem, quam genero dedit; recipit, inquam, soluto matrimonio. *l. 2. C. de bon. quæ lib. l. iure succursum. D. de iur. dot.* Sed proprie dici hæc excepto non potest, cū non sit de genere regulæ, quæ est de aduentitiis, exceptio ista de profectitiis. Propius exceptioni accedit, & pro exceptione ab Irnerio atque Adcursio ponitur *in Auth. Idem est. C. de bon. quæ lib.* Si parentes matrimonium soluerint sine

 le-

legitima caussa: detrudũtur enim in monasterium vt pœnitẽtiam faciant, cũ tertia bonorũ parte; reliquæ duę liberis adiudicantur sic, vt vsumfructum in iis pater nullũ habeat, *d. Aut. & in Nou. vt null. iudic.* VII. Exceptio est in donatione Principis facta filiofam. nam ex ea pater eius nihil consequitur, cum huius donationis ea conditio sit, vt solus is fruatur, cui Princeps donauit. *l. cum multa. C. de bon. quæ lib.* Quare si duobus simul aliquã rem donauit, vno mortuo, ad socium eius ipso iure redit pars eius non ad heredes defuncti, *l. vnic. C. si imper. liberalit.* ideoque neciuri adcrescendi locus in ea esse dicitur, vt tradunt Iason, & alii ad *l. re cõiuncti. D. de leg.* 1. De feudis quæritur, & puto vsumfrumctum patri quæri; cum iure Feudario nihil de hoc cautũ sit. Nec obstat quod seruitus seruitutis esse non possit. neq; enim Feudum vsusfructus est. Et si esset, tamen vsusfructus filiofam. aut seruo relictus patri & domino adquiritur, *d. l. vlt. C. de vsufr.* Nec in castrẽsi peculio feuda numerãda sunt. Sed de hoc alibi adcuratius. Horum vsusfructus patri non quęritur. VIII. Exceptio est, si pater noluerit filio consentire, vt adeat hereditatem ipsi filio delatam; filius enim potest per se ipse adire, ita vt pater huius hereditatis nec vsumfructum consequatur, propter denegatum filio consensum, & vice versa, si filius nolit patri consentire, filius mulctatur proprietate hereditatis, ita vt pleno iure ad patrem pertineat. *l. vlt. §. 1. & seq. C. de bon. quæ lib.* IX. Exceptio est, si pater hoc suum ius filio remise-

rit,id eſt,ſi vſumfructum, quem à legibus habet in bonis aduentitiis filio remiſerit, & donauerit,vt rectè ſcribit Azo in ſumma *d.tit. C. de bon. quæ lib. l.cum oportet. §.fin autem res. C. eod.* vide gl *in l 2 C.de inoff. teſt. Tiraquellus in l.ſiquando. §. donatione largitus. C. de reuoc. don.* Idem probandum eſt,ſi pater permittat filium percipere fructus bonorum aduentitiorum. Neque tàm donatio eſt, quàm remiſſio lucri: ideoque ab initio valet; nec morte patris confirmari neceſſe eſt, vt Bartol. Angelus, & alii docent in *d.§.fin autem.* & hanc eſſe veram & communem opinionem; præſertim ſi filius ſeorſum à patre habitauit ait Pariſius conſil. 136.volum.1. Sed fortè verius eſt ſi ipſe pater pœnitentia ductus donationem illam velit reuocare; permiſſum eſt, id ei facere. imò donatio iſta eſt patris in filium collata, & vt alia quæuis,generaliter non valet,non magis, quā donatio inter virum & vxorem facta. Quare vtramque libere reuocare poteſt donator, vſque ad extremum vitæ ſpiritum; ſed ſi non reuocauerit,tunc morte eius confirmatur, vt ab heredibus ipſius reuocari non poſſit. *l. donationes quas.pen C.de donat.inter vir.& vx.* & retrotrahitur ad tēpus donationis. Poſtrema eſt, in reb.ſcelere quæſitis. horū vſusfructus patri non quæritur: vt Bartolus docet in *l.cū oportet. C.de bon.qu.lib.l.quod ſeruus. D.de acq.poſſ.* Hi ſunt igitur caſus in quib. aduētitia bona filiorū patrib.nullo modo adquiruntur; ne quidē quo ad vſumfr.vel adminiſtrationē eorū. Quib.generib.exceptis in reliquis omnibus aduentitiis gene-

generaliter dicem⁹ patri vſumfr. eorũ adquiri. Quod ſi ambigatur interdũ, vtrũ hoc vel illud ſit ex bonis aduẽtitiis, an profectitiis: in eo hãc tradit diſtinctionẽ Azo, ſiue Ioannes, vt ſi filius ſit induſtrius patre inopẽ vel luxurioſo, tũc ex bonis aduentitiis cenſeãtur. Contra ſi pater induſtrius, fili⁹ nequã: ex bonis profectitiis. quæ tamen diſtinctio, quã ſit lubrica, cuiuis liquet. Sicut & illud, q aiunt ex rebus etiã profectitiis percepta lucra peculio aduentitio interdũ aggregari, veluti ſi filius pecunia patris negotiat⁹ ſit; itẽ ſi fundũ paternũ induſtria ſua coluerit, nã vſuras & fructus inde perceptos, putãt media ex parte profectitii peculii eſſe, alia ex parte aduentitii. Illud ſciendum poſtremò eſt, ſi pater conceſſerit filio fructus bonorũ aduẽtitiorũ, videri conceſſiſſe nõ ſolũ fructus eius anni, ſed & ſequentiũ. vt eſt ſententia Baldi in *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* probata Alexandro in *l. diuortio. §. donationes. D. ſol matr.*

CAPVT VI.

Qualis ſit vſusfructus aduentitiorum.

NVnc naturã & conditiones huius vſusfructus paterni exponamus & primũ quæritur an ſit talis, qualis eſt ille cõmunis & vulgaris vſusfruct⁹, qui definitur eſſe ius alienis reb. vtendi fruendi ſalua earũ ſubſtãtia, & inter ſeruitutes perſonales connumeratur. *l. 1. D. de vſufr. Inſt. in pr. eod tit.* ali⁹ eſt vſusfruct⁹, q nõ eſt ſeparat⁹ à ꝓprietate, ſed cũ ea cõiũct⁹, & ab ea

manat & causatur, vnde à Dd. vulgo causalis appellatur. at prior ille, de quo dixi, formalis appellatur, quia separatus à ꝓprietate sua formã habeat, & per se consistat, id est, seruitus est personalis in rebus alienis. Proprietatem & vsumfructum habent domini; nam vt Cicero eleganter ait in Epistola quadam ad Curium, id maxime est nostrum, quo vtimur & fruimur. ideoq; dicitur plena proprietas, quæ vna cum dominio habet vsumf. adiunctum. quod si quis sit dominus, sed vsusfructus rei ad alium pertineat, puta pactionibus vel testamẽtis ei cõstitutus ac debitus, tum proprietas nuda esse dicitur. dum vsufructuarius viuit, vel alio modo vsusfructus ad proprietatem nõ redit. & quãuis qui vsufructu caret, plenam proprietatem vel plenum dominium non dicatur habere. *l. cum filius. §. dominus. D. de legatis 2. l. eum qui. 16. l. proprietate. D. de Verb. Oblig.* tamen recte dicitur totum habere, veluti totum fundum ratione scilicet dominii, & ipsius fundi, qui cum sit res corporalis, eius pars vsusfr. esse non potest, id est, res incorporalis. *l. rectè dicimus. D. de Verb. signif.* Neque obstat, quod quibusdã in locis dicitur vsusfructus esse pars dominii, vt *in l. 4. D. de vsufruct.* Nam distinguendum est inter dominium & rem puta fũdum vel domum, vt pulchre docet Donellus ad *l. qui vsufr. D. de Verb. Oblig.* Deinde sciendum est non vere & proprie dici vsumfructum esse partẽ dominii, sed in multis causis, inquit *d. l. 4.* id est, vsusfructus habet quosdam effectus dominii: quia vsusfructus continet in se ple-

plenum rei emolumentum, in qua est cõstitutus. *l. Mauius §. pen. D. de Leg.* 2. quod de nulla alia seruitute siue reali, siue personali dici potest, vnde vsufructuarius loco domini esse dicitur. *l in venditione. D de reb. auctoritat. iudicis possid.* at proprie & vere vsusfructus non est pars dominii, sed instar partis, vt ait *l. filius. §. dominus. D. de leg.* 2. & similis esse parti, in *d. l. qui vsufructu. D. de Verb. oblig.* De illis autem quæstionibus, an idem sit proprietas & dominium, & an proprietatis sit dominium, & vsusfructus dominium, & possessionis dominium, quia sunt ab instituto nostro alieniores, omittantur. videri possunt tum alii, tum inprimis Robertus Aurelianensis, & Cuiacius lib. III. Controuers. cap. 9. & seqq. His ita expositis, sciendum est, vsumfructum, quem pater habet in bonis aduentitiis filii non esse illum causalem, id est, qui cum proprietate coniunctus sit, & iure dominii habetur, cum proprietas & dominium earum rerum sit penes filium, sed esse formalem separatum à proprietate, & speciem seruitutis personalis. cæterum plurimis in causis hic paternus vsusfructus differt à communi, & vulgari : licet genere ipso cum eo conueniat. de illo vulgari agitur toto *lib. 7. D. & lib. 2. Inst. tit. de Vsufr. & in C. eod. tit.* & passim in iure nostro: at de paterno hoc vsufructu non agitur, nisi in duobus vltimis titulis *lib. 6. Codicis*, Vno, *de bonis maternis & materni generis*; altero, *de bonis quæ li.* & in quibusdam legibus, ac Nouellis sparsim. Dicitur hic vsusfr. de quo agimus, & paternus, quia soli

patri debetur & iure patriæ potestatis, item legitimus, quia sola lege, id est, constitutionibus principum sine pacto, sine testamento vllo cõstitutus est, & plenissimam potestatem, plenissimam administrationem, & dominio proximã cõtinere, quæ omnia aliter se in vsufructu illo vulgari habẽt, vt deinceps cognoscetur.

CAPVT VII.

Modi constituendi ac finiendi vsusfructus.

AC primũ de modis, ac iure, quo cõstituitur aut soluitur. Vsusfr. cõmunis constitui dicitur voluntate domini, id est, vel pactionibus inter viuos atque contractibus: puta stipulatione, emptione, donatione: vel testamẽto, atq; vltimis voluntatibus, puta mortis causa donatione, legato, fideicommisso. At paternum vsumfructum sola lex constituit, & concedit patri. *l 1. & passim. D. de bon. matern. & tit. seq.* Dixi soli patri eũ vsumfructum in bonis aduẽtitiis deberi iure patriæ potestatis, quod & verum est. Aliud est, quod patri, qui filium emancipauit, leges concedunt in præmium emancipationis nimirum vsumfructum dimidiæ partis bonorũ, quæ ante emancipationẽ filius habuit *l. cum oportet. l. cum autem. C. de bon. quæ liber.* ante Iustinianum tertia pars bonorum patri emancipatori dabatur: antea etiam, vetustissimo iure, totũ quodq; peculiũ aduentitiũ penes patrẽ remanebat, nisi in emancipatione ei pater donasset. *Inst. per quas person. nobis acquirat § hoc quoq; l. 1. D. quando de pecul. annal. actio sit. l. donationes. § pater. D. de donation* Ceterum

terũ & in aliis quibusdã causis leges vsumfructũ constituunt, puta matri q̃ ad secundas nuptias transit exstantib. liberis prioris matrimonii; nã omnia bona nuptialia, quę ex sponsalib. vel ex donatione propter nuptias, vel ex legatis vel ex donationib. mortis causa, à priori marito consecuta est, itẽ omnia quę ex successione reliquorum ex filiis defunctorũ accepit ob pœnam secundarũ nuptiarũ amittit, sed vsusfructus tantum ei à lege conceditur, donec viuit, proprietate penes liberos prioris matrimonii remanente. *l. fœminæ. 3. cũ trib Auth. seqq. C. de sec. nupt. Nou. 22. de nupt.* Est & vsusfructus q-dã; quẽ quasi legitimũ appellare possumus, quẽ iudex constituit in trib. illis iudiciis diuisoriis, id est, familiæ erciscundæ, cõmuni diuidundo, & finiũ regundorũ, dũ vni proprietatẽ, alteri vsumfructũ adiudicat; *l. 6. vsusfructus. D. de vsufr. l. 6. cõm. diuidun. l. puto. 12. D. famil. erciscũd.* Nũc de modis videamꝰ, quib. finitur vel amittitur hic vsusfructꝰ, quorũ quidã sũt cõmunes cũ vulgari vsufructu, quidã proprii huiꝰ paterni. cõmunis maxime est, ꝙ morte vsufructuarii finitur vsusfructus. *Inst. de vsufr. l. 1. & pass C. de bon. mat.* itẽ finitur maxima, vel media capitis diminutione, q̃ est quasi mors quędã ciuilis, cũ earũ altera libertas, altera ciuitas amittatur. *l. corruptionẽ. § vlt. C. de vsufr.* Sed in vsufructu paterno quędã hîc ꝓprie occurrunt. nã si pater capitis dãnatus sit, amittit quidẽ is vsumfructũ aduentitiorũ bonorũ, sed vtrũ fisco deferatur, an filio cõseruetur, q̃stio est? proprietatẽ quidẽ penes filium remanere certũ est, sed dubitatur

an vſusfruct⁹ qui patris eſt, dum viuit, tranſeat in fiſcum qui patris damnati ſucceſſor eſt, vt eum ſaltem habeat, donec pater damnatus viuat. In qua ſententia fuit Bartolus per *l. ſi poſtulauerit. §. iubet, & ibi notat. D. ad L. Iuliã de adulteris. & l. Statius. § fin. D. de iure fiſci.* Sed contrarium verius eſt; id eſt, ſtatim ac pater damnatus eſt, vſumfructum ad filium pertinere, & cum proprietate coniungi, non fiſco deferri. primum, quia idem in peculio profectitio conſtitutum eſt, vt id ſeparetur & adiudicetur filio publicatis bonis patris ei⁹. *l. 3. §. vtrũ. in fine. D. de minorib.* cum tamen in tali peculio filius nihil plane iuris habeat, ſed totum ſit patris: quanto magis igitur in peculio aduentitio, quod & in filii eſt dominio, dũ pater viuit, & ad eum in ſolidum patre mortuo pertinet, dicendum eſt, vſumfructum damnato patre ad eum redire? Deinde, quia patria poteſtas, ob quam vſusfructus iſte patri conceſſus eſt, ſoluta eſt ſtatim pœna patris. *leg. final. C. de ſentent. paſſis. l. deportatus. C. de bon. proſcriptor.* Denique, quia id nuſpiam reperitur, fiſco applicari hunc vſumfructum debere: & in cauſis dubiis potius contra fiſcum debemus reſpondere. *leg. non puto. D. de iure fiſci.* Non obſtat *d. l. ſi poſtulauerit. §. iubet.* nam ea lex loquitur de vſufructu ſerui alieni, quem vſumfructum habebat reus adulterii, ait lex hunc vſumfructum ad publicum pertinere, id eſt, fiſco addici; ſicut & proprietas publicaretur, ſi eam talis reus haberet. Idque ea ratione conſtitutum eſt, vt

ſeruus

seruus ille sine vllo metu veritatem dicat, neque in quæstione obduret, metu, ne reuertatur ad dominum suum vsufructuarium, & ab eo miseris tractetur, si aliquid contra ipsum in tormentis deposuisset. Quæ ratio nullo modo accommodari huic quæstioni nostræ potest. Non obstat etiam *d.l.Status.* § *final.* cum quæ sequitur & *l.cum pater.* §. *hereditatem. D. de leg. lib.* 2. Illic enim propter incertum vitæ matris quæ fideicommissum rogata erat post mortem restituere cuidam Felici, item propter incertum, an adhuc alia bona acquireret, ex quibus fideicommissum Felici solui posset, constitutum est, vt illud fideicommissum matre damnata, interim pertineat ad fiscum, non ad Felicem, qualis incertitudo nulla est in proposita nostra quæstione. Atque hæc ita sunt, si pater damnatus sit. quid contra dicendum est, si ipse filius; an pater amittet propterea vsumfructum in eius bonis aduentitiis? nequaquã: cum enim patris sit, non debet ei filii vel alterius facto & peccato eripi. *l.id quod nostrum. D. de Reg. iur.* idque multo magis in hoc peculio aduentitio dicendum est, quod nec peculium castrense, vel quasi castrense ob delictum filii publicetur, sed patri conseruetur. *l.si filius. C. de bon. proscriptor.* cum tamen id peculiũ sit in solidum filii. *l.* 2. *in fin. D. ad Senatusconsultũ Macedon.* Ex quo consequitur, peculium aduentitium ne quidem quod ad proprietatem eius attinet, fisco addici, argumento *d.l si filius.* & *l. cum oportet.* §. *filius autem. C. de bon. quæ liber.* in quo §. filiofam. interdicitur etiã alienatio-

ne proprietatis bonorum aduentitiorum viuo patre, ne patri aliquid præiudicii fiat in suo vsufructu & administratione. Ergo nec delinquendo potest filius id alienare, argumento *Auth. e contra, si filii. C. de repud.* Nec obstat quod constitutum est, minorem 25. annis non posse alienare prædia sua, aliasque res immobiles. *l. 1. & pass. D. de reb. eor. qui sub tutela. & tit. C. de prædiis minor.* & tamen minor delinquendo eas res amittit, atque ita alienat. *l. clarum. C. de authorit. præstan.* nam id verum est in patrefamilias, qui minor est 25. annis, cui si bona ob peccatum adimantur, nemini præiudicium fit: nec vero in delictis subcurritur minoribus, vt in contractibus. *l. auxilium. D. de minorib.* nos autem hîc agimus de filiofamilias, id est qui in potestate patris est; & in cuius bonis vsumfructum & magna iura pater habet. quare rectissime Bartolus filiumfamilias, res suas per vim rapiendo non incidere in pœnam *L. si quis in tantam. C. vnde vi.* qua l. raptor violentus rerum suarum punitur, vt earum rerum dominium amittat, siue res mobiles suas, quæ ab alio possidentur, rapuerit, siue immobiles per vim inuaserit, & possessorem deiecerit. Neque vero propter vsumfructum tantũ & cætera quæ diximus, interest patris, non alienari vel amitti à filio bona aduentitia: sed etiã propter ius, & spẽ successionis, quia filio defuncto peculium aduentitiũ pleno iure id est, non solũ vsufructu, sed etiã dominio redit ad patrem quo iure non debet filii delictum patri nocere, & rem patri in eum euentum destinatam ac debitam aufer-

[illegible], vt bene Donellus ad d. *l. si quis in tan-* [illegible] in fine scribit, laudans hanc Bartoli sententiam, legesque ab eo allegatas, *l. sed si alia. D. de* [illegible] *nator. & l. Statius. §. vlt. D. de iure* [illegible] quod & Menochius Remed. recuperandæ possessionis quæ. 7. probat. Et hæc de filio [illegible] ob crimen aliquod capitale vel aliud [illegible]. Quod si etiam bona aduen[illegible] ex aliquo scelere quæsiuit, ad patrem ea [illegible] an ad fiscum? finge, eum hereditatem aliqua veneno vel alia fraude sibi acquisiuisse, eamq. hereditatem etiam patris sui [illegible], vt leges hunc iussu requirunt. *l. q. in aliena. cum similib. D. de acquir. vel omitt. heredit.* & verum est patri quidem eam acquiri, sed extra[illegible] à fisco eripi, tanquam indigno filio à quo parta est, [illegible] iure constitutum sit & lucra [illegible] defunctorum heredib. eripi, & fi[illegible] succedere, toto tit. *D. & C. de his quibus vt indig.* Atq. ita in *l. cum ratio. 7. §. præterea.* [illegible] *D. de bon. damnat.* scriptum est [illegible] §. vlt. [illegible] rectissime suppleuit. lib. [illegible] Obser. cap. [illegible] Nunc, [illegible] quinque modos videamus, quibus hic paternus vsusfructus finitur. [illegible] solutione patriæ potestatis [illegible] vsusfructus pendet, veluti e[illegible], patri [illegible], quæ [illegible] [illegible] potestatis [illegible], [illegible] [illegible] non solum [illegible] magna commoda affe[illegible], [illegible] [illegible] acquir[illegible] pater, vnde [illegible] beneficii [illegible]

norum quærendorum in *l. 2. D. si quis a parent. manumiss. fuer.* & merito, quia emancipatus est planè liber. est autem regula iuris, per liberā personam nobis nihil acquiri. *l. 1. C. per quas personas. l. solutum §. per liberam. D. de pignerat. action.* Quod autem cum aliis vulgo DD. [illegible] Cuiacius ad *tit. C. de bonis matern.* [illegible] filios acquirere patri, quæ post emancipationem ipsis obuenerint, vt pater in iis habeat virilem portionem vsusfructus tanquam munus [illegible] latum reuerentiæ manumissorum [illegible] *C. eod. tit.* Id verum est dumtaxat in hereditate materna, vel materni, & materni generis, non in aliis aduentitiis bonis, vt illi [illegible] *d. l. 3.* accipiunt, non etiam in aliis rebus a matre, vel a-uo materno profectis præter hereditatem, neque id, quod de virili usufructu virili dixi, tributum patri est hoc casu ob reuerentiam emancipatoris, vt illi aiunt. nam idem iure nouo in ea l. tribuitur etiam ex nepotibus quos nunquam in potestate habuit, imo ex iis quos in potestate habere non potuit id est, in nepotibus ex filio emancipato natis, post emancipationem, itemque ex filia natis. Sed tributum est ob [illegible] amissæ vxoris, & veterem quam ea viua habuit possessionem ac dominium in bonis vxoris. In his igitur rebus, & in hoc solo casu emancipatus aliquid acquirit patri suo, virilem scilicet portionem vsusfructus hereditatis maternæ. vel dicendum est, non tam propter filii emancipationem id patri acquiri, quam per legem, id est, constitutionem *d. l. 3.* quæ est oratio

In p

Imp. Theodosii ad Senatum missa; defert enim ea lex marito successionē aliquam in bonis defunctæ vxoris, quod valde notandum est: cum alias illi filii deberent matri succedere §. *cum filius, [illegible] tib. quæ ab intest. defer.* & §. *[illegible] Nouell.* [illegible]. Non autem maritus, præterquam [illegible] ratione affinitatis nulla sit successio. *l. affinitatis. C. commun. de successionib.* neque vir vxori, neque vxor viro ab intestato succedit, nisi cognatis, & liberorum & agnatorum & cognatorū gradib. deficientibus. *l. vnica. C. vnde vir & vxor.* & ita recte Accursius hūc casum successionis maritorum singulari notat ad *d. l.* 3. & Salicetus ibi probat, licet alii per filiū emancipatum hanc partem vsusfructus acquiri patri ratione & iure successionis [illegible] vel ex [illegible] tertur [illegible], quod nulla ratio possit in hoc casu considerari filii, vel emancipationis beneficii, vt propter hoc patri acquiratur hæc pars vsusfructus, cum ipsi ante docuerim etiam in iis nepotibus huic constitutioni locum esse, quos in potestate auus nūquam habuit nec habere potuit, adeoq; beneficio [illegible] parere potuit. & [illegible] summa duo tantum sunt casus in iure ciuili, quibus legitima & ab intestato successio aliqua est inter virū & vxorē, exstātibus liberis vel cognatis defuncti, vnus casus est, qui notatur in *auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* & locū habet in vxore paupere [illegible] quarta pars [illegible] marito [illegible] est hic [illegible] [illegible] *d. l. 3. C. de* [illegible] [illegible] [illegible]

tare debemus. I. Quod cum alias liberorum & descendentium causa semper sit prima, tamen hic pater admittatur cum liberis emancipatis, vel ex emancipato natis. II. Quod cum successio defunctorum sit hereditas & bonorum ac dominij acquisitio. §. *vlt. Inst. de heredum qualit. & different.* § *his verbis. D. de heredibus instituend.* hic est casus, quo heres, id est, maritus non succedit in vllam partem dominij, sed in partem vsusfructus duntaxat, quod ideo constitutum est, vt mitigaretur absurditas, quæ videbatur in hac constitutione versari, dum ascendentes admittit vna cum descendentibus in bona vxoris. III. Quod pater, vel auus admittitur cum filiis & nepotibus, atque iis adimit partem aliquam saltem vsusfructus, & tamen si liberi nulli extarent, sed agnati vel cognati tantum defunctæ vxoris, illi omnino in totum excluderent maritum, atque ita videmus, plus hoc casu agnatis & cognatis, quam liberis, tribui: nam *h. l. 3* loquitur solum de liberis nec extendenda est ad cognatos cum sit correctoria & odiosa, & p[illegible] in sua decisione, vnde Pinellus [illegible] eam saltem quo ad nepotes non obtinere in praxi, quod credendum non est, & excusari facile potest ab authoritate [illegible] rationibus, quas supra [illegible] emancipatione & tamen illud [illegible] multarum hodie gentium [illegible] e patria potestate [illegible] e-mancipatione [illegible] iure Saxonico [illegible]
est

est bonis huiusmodi vsufructui. sed filiifamilias & fi-
liæfamilias, separati à domo patris, nuptiis con-
tractis, sibi acquirunt non patri. Imo & resti-
tuere iis pater bona materna tenetur: & vsus-
fructus marito acquiritur, licet non liberentur
à potestate parentum. Schneidew. in tit. *Inst.*
Quib. mod. ius patriæ in fin. neque enim matri-
monium est modus soluendę patrię potestatis.
L. [illegible] D. ad L. Iuliam de Adult.
quod est ius Longobardorum, à Carolo Ma-
gno [illegible] constitutum, quo iure filiæ nuptę
[illegible] potestate patris & subiiciuntur pote-
stati mariti [illegible] glossa & alii ad §. [illegible] *Inst. ad*
SCtum Tertul. quod ius Longobardorum et-
iam in Germania hodie seruari, scribit Ioannes
Sichardus *in l. [illegible] adhuc. n. 16. C. de iure dot.* li-
cet non plane pro certo id se scire confiteatur.
Vnde intelligi potest, quam inanis illa sit Do-
ctorum traditio, qui dicunt Doctori illustri de
consuetudine aliquid in lectionibus attestati
omnino credi oportere. contra quã recte plu-
rimos scribit Alciatus ad *L. post dotem. so-*
luto matrim. D. solut. matrimon. Soluitur etiam
patria potestas quibusdam dignitatibus, ex iure
[illegible], Patriciatu, Episcopatu, monachatu,
&c. [illegible] *Inst. Quib. mod. ius patriæ po-*
testat. solu. [illegible] C. de consul. lib. 12. Nou. 81.
quæ ad alias dignitates plures id porrigit. An
etiam igitur vsusfructus paternus ob has di-
gnitates vel qualitates personæ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

suo iure quod ei lex donauit, quod si ipse pater clericus factus sit, etiam retinet vsumfructum cum eius dignitas sit potius aucta. Sed quid si monachus factus sit, quo casu constat eum tanquam seruum factum esse, & monasterio omnia acquirere, an vsusfructus, quem ante ingressum religionis habuit, redit ad filium, an vero acquiritur monasterio donec pater viuit? qua de re ingens est controuersia apud Dd. nostros, vt videre est apud Pinellum *in l. 1 p. 1. n. 46. & 47. & sqq. C. de bonis matern.* vbi tandem probat sententiam Accursii tanquam veriorē & communius receptā, vt penes monasterium vsusfructus remaneat, donec pater illius viuit. Sed aliquis sic opponat: ciuitas & Ecclesiæ æquiparantur. *l. final. C. de Sacrosanct. Eccles.* sed ciuitati relictus vsusfructus durat centum annis. *l. [illegible] D. de vsufruct. legat.* Ergo & in Ecclesia durabit 100. annis, atque ita non finitur quoad viuit pater. Resp. Quod de ciuitate diximus locum habet, quando directo ipsi ciuitati relictus est vsusfructus, idemque in Ecclesia dicendum est, sed aliud est in casu nostro, vbi ex successione alterius, id est monachi facti acquirit Ecclesia vsumfructum, vt [illegible] Ioannes in notis ad Specul[illegible] *4. part. 3. n. 12. tit. de statu mon* [illegible] quoque rei cum amittatur vsusfructus [illegible]. *§. rei. D. Quib. mod.* [illegible] hic vsusfructus pater[illegible] recte dicet [illegible] *C. de* [illegible] po-test [illegible] si diceremus a-

nim-

[illegible] patris potestate [illegible] c- [illegible] esset. Atq; hæc de [illegible] constituendi & [illegible] huius [illegible]. Nunc quæ onera patri incumbât, quæque [illegible] habeat: item quæ filiosfam. [illegible] domini sui expuen- [illegible].

CAPVT VIII.

De Satisdatione, & Hypotheca.

VSusfructu [illegible] constituto, illud ante o- mnia [illegible] dominio sii- [illegible] preset, se nimirum boni viri ar- [illegible] usurum, & rem suo tempo- [illegible] *l. 1. & passim. D. usufr. quê cau. [illegible]* quæ [illegible] satisdatio est. Satis- [illegible] adhi- [illegible] fideiussoribus, vel pignoribus. *l. [illegible] de [illegible] l. 1. qui satisd. cog. & in* [illegible] talis [illegible] [illegible] est, & [illegible] [illegible] [illegible]. *l. [illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] filio. [illegible]

cu/dubio C.d bonis qua lib. Quæ in re patri æquiparatur fisco, qui nec ipse hanc cautionem præstat. *l.* 1. § *si ad fiscum. D vt leg. nom. cau.* Item & is non tenetur cauere, cui post vsumfr legatum legata est quoque eiusdem rei proprietas. *l. si vsusfructus.* § *illud* & §. *plane. D. vsufr. quem cau.* & ratio est, quia hoc casu nihil interest domini vel heredis, quomodo ille vtatur ea re, quæ omnino ipsius futura est. Sed quod de patre diximus, opponitur *l. hac edictali.* § *ius illud. C. de secund. nupt.* & *l. iubemus.* §. *in superadictis D. ad SCtum Trebell.* Resp. casum ibi esse specialem ob transitum patris ad secundas nuptias, propter quem pater cauere filio tenetur, præsertim in lucris matrimonialibus, idque in odium secundarum nuptiarum, vt alias multis, constitutum est. § *illud. Nou. de nupt.* Cum alias regulare sit, patrem non teneri vel non posse etiam filio satisdare, non solum propter reuerentiam paternam, sed etiam propter patriam potestatem, qua efficitur, vt nulla actio vel obligatio inter filium & patrem possit consistere. *l Imp. D. ad S C. Treb.* § *singulos. Inst. de inutil. stipula. l cũ filio. D de leg.* Alius casus affertur in rebus a patre donatis filio emancipato, & iisdem retentis & administratis. *l litis* § *patris. D. de ne. gest. Paulus respondit.* Sed ibi de satisdatione patris nullum verbum, sed de rationibus tantum a patre reddendis. non sequitur autem, cogitur quis rationes reddere. ergo cogitur satisdare, vel eius bona tacite pignori obligata sunt. Item ea l. loqui-

[illegible] de filio emancipato, inter quem & [illegible] esse contribui [illegible]. *C. de pat.* [illegible] Quemadmodum etiam illud de patre tu[illegible] impuberis, qui & ipse satisdare tene[illegible] tutores *l. si superstite. C. de dot.* [illegible] *l.* [illegible] Et ratio differentiæ inter [illegible] & vsufructuarium ea est, quia [illegible] & tota spectat ad vtili[illegible] emancipati. At vero [illegible] continet totius rei emolumé[illegible] potestatem in earum re[illegible] tribuit *l. 1. & passim. C.* [illegible] de satisdatione, qua re le[illegible] C[illegible] neque fideiussores [illegible] dare, id est, [illegible] [illegible] adueutitiis [illegible] quidē in rebus omnibus sed distinctio [illegible]. Vt pro bonis quidē maternis [illegible] nuptiali[illegible] in bonis patris filius ha[illegible] [illegible], vel labore pepe[illegible] puta dona[illegible] testamentis. *l.* [illegible] *C.* [illegible] verissima est, & [illegible] falsa est q [illegible] adueutitias, sed p omnib.

rebus pariter bona patris tacite obligari nulli. Sed diſtinguit inter cauſas, vt ea obligentur ob conſeruationem rerum aduentitiarum, nō obligentur autem propter adminiſtrationem eorum, niſi vno tantum caſu, cum videlicet [illegible] alienum filii pater res aduentitias non vendidit iuxta *d.l. cum oportet. §. cum autem. & §. ſed & tacitas.* Diſtinctionis ratio illa eſt, quia a bonis maternis & materni generis, et & nuptialia filii [illegible] magis debentur, quā alia. quod etiam euidenter apparet, quia Conſtantinus & cæteri principes hæc ſola bona filiisfam. quæſierunt, vſufructu duntaxat patri relicto, donec Iuſtinianus exortus, qui idē ius ad reliqua bona aduentitia perduceret. Denique ſciendum eſt, iſtam tacitam hypothecam pro rebus [illegible] quæ dixi, incipere ſtatim ab ipſo initio adminiſtrationis paternæ, non autem ab eo tempore primum, quo pater aliquid male adminiſtrare vel gerere cœpit. *d. §. ſed & tacitas.* id enim filio vtilius eſt, habere antiquiorem hypothecam propter cæteros creditores patris. [illegible] autem hæc obligatio hypothecaria præcedit obligationem principalem, quæ contrahitur ex mala patris adminiſtratione, vt [illegible] Salicetus & alii [illegible].

CAPVT IX.

De [illegible].

I[illegible], an contra

hoc-

[illegible] patre sit præstanda in iis filii rebus [illegible], quæ vsu consumuntur, puta vino, oleo [illegible], pecunia: imò quæritur an in his [illegible] vsusfructus ad patrem pertineat, cũ [illegible] rebus sequẽtes, propriẽtã- [illegible] vsusfructus mentionem [illegible] [illegible] consistunt, [illegible] consistere non potest. *l. 1.* [illegible] *§. constituitur Inst.* [illegible] Quod si [illegible]um habet ne- [illegible] proprietatem habebit, vt mox do- [illegible] quod est contra dictas constitutiones, [illegible] filii volunt esse. I- [illegible] intelligantur [illegible] est, [illegible] [illegible] expendendo [illegible] quo- [illegible], vt ait Imperator in *d. §.* [illegible] In his igitur rebus ideo vsusfruct⁹ [illegible] non potest, quia vsusfructus est ius [illegible] salua earũ substantia. [illegible] salua [illegible] vino, & similibus. [illegible] quia [illegible] axat [illegible] alienas. Vsus- [illegible] in his rebus [illegible] res cõ- [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Certum [illegible] [illegible] [illegible] constituatur.

remedium illud est cautio, siue satisdatio, per quam vsufructuarius iste cauet de re tali restituenda, puta, vino, oleo, vel pecunia, nō quidē eâdem specie, vt nostri Iuriscons. id est, eodē indiuiduo vt Dialectici loquuntur, sed in eodem genere eâdemq; bonitate, vel etiamsi vinum & oleum & tales res sint, & cōmodius videatur, de restituenda earum rerum æstimatione ... *l. cum ... D. eod. tit. de vsufr.* Hæ res si postea ... restituantur, videntur esse eædē illæ, quæ in vsumfructum datæ sunt, quia harū rerum eiusmodi est natura vt functionē magis ... quā in specie recipiāt, vt ait *l. 2. D. de reb. cred.* Atq; ita quodāmodo fit, vt qui talium rerum vsumfructum accepit, propter hanc cautionem & restitutionē, intelligatur quasi vti frui ... ipsa earū substantia. Dices, Quid ergo differt ... a mutuo, & per consequens ... cum & in mutuo ... res ... vt eadē in genere ... reddantur & in eadem qualitate? Resp. ... plurimū differre à mutuo ... cautio, quā dixi, non interponitur ... de re restituenda ... moritur, vel ... te minuitur ... *d. l. cum ... §. ...* quod proprium vsufructus, ... mutuo ... congruit. Ex quib. intelligimus, hunc quasi vsumfructum non posse consistere, nisi remedio illo cautionis interueniente, idemq; ... de ipsa substantia talis quasi vsusfructus ... tradit Decius *consil. 56 ... Clarissima videntur*, vnde & illud sequitur, ... minus in hoc quasi vsufructu cū cautione à testatore ce-
mitti

[illegible] in vero, in quo recte Cynus vulgo [illegible] est, vt & Bartolus in *l.* 1. *C. de* [illegible] per illam etiam legem quæ de pecunia loquitur & sic de reb quæ vsu consumũtur. [illegible] in vero vsufructu cautio licet præstari debeat, non tamen est ita de eius substantia. cũ & sine illa cautione possit quis vti frui salua rerum substantia, & quibusdam etiam in casibus remittatur, vt supra docui, & videre licet apud Accursium & in *l. vlt.* [illegible] *C. eod. titul.* Nunc ad quæstiones propositas respondendum [illegible]. Etenim nullo modo videtur posse vsusfructus vllus esse cõstitui in pecunia & similibus rebus filii [illegible], quia leges, quæ vsumfructum patri in rebus aduenticiis cõstituunt, [illegible] ad filium pertinere proprietatẽ & dominium volunt, sed pater nõ potest talib. reb. vti frui, nisi proprietatẽ earum habeat, & ius dominii quo eas consumat & prodigat. Sed hoc nõ obstante dicendum est, etiam in pecunia filii similibusque habere patrẽ vsumfructum, cũ generaliter de omnib. bonis illis aduenticiis loquantur leges, nec vsquam excipiant pecuniã similesq. res, quæ vsu consumuntur, exceptis quibusd. Ad obiectionẽ autem sic respondendum est, nõ esse in patre, vt nec in aliis quibuscumq. personis verum & proprium vsumfructũ talium rerum, sed esse tantũ talẽ quasi esse potest [illegible] introductus est, quo effectũ est, vt remedio illo cautionis intelligatur proprietas talium rerum nõ esse penes vsufructuarium, sed penes dominum ipsum, [illegible] cõsequẽter proprietarium. Vnde & altera illa quæstio soluitur, an scilicet pater in tali quasi vsufructu teneatur cautionem [illegible] licet

vsusfructus iste consistere non possit, vt supra docui. nec obstant leges, quæ patrem ab omnibus oneribus, & nominatim ab hac cautione fructuaria esse immunem iubent, quia de vero & proprio vsufructu loquuntur, non de hoc quasi vsufructu, qui sine cautione nō cōsistit. plane illud cum Donello, & aliis quibusdam cēseas, ne pater hic teneatur satisdare, sed promittere tantum, id est, nude cauere, vel saltem inuentariū conficere, vt sciri possit quid earum rerum restitui debeat, quæ consumptæ sunt. Atque hæc de isto quasi vsufructu, quem & pater a legibus habet. De illa autem simili & hodie necessaria præsertim in Germania quæstione, an videlicet eo casu, quo filiusfam. inter reliqua materna, vel maternigeneris bona, habet etiam partes Metallicas, pater debeat [illegible] partium illarum metallicarum, an vero pecuniam & lucrum tantum prouentuum loco vsusfructus sibi competentis, videndus est eruditissimus [illegible] quæstio. XII.

CAPVT X.

De Possessione.

NOn statim cui vsusfructus legatus est, vel promissus, id est, [illegible] constitutum, vsumfructum habet, sed requiritur ad eius acquisitionem, vt ei tradatur [illegible] Reg. Iur.

Atra-

l. traditionibus. C. de pact. Sed quia res incorporales, vt sunt seruitutes, & alia iura non possunt tradi, ideo traditionis loco in iis habetur patientia domini, si dominus prædii patiatur eum vti seruitute, vel si ipse in possessionem eum inducat prædii puta, vsufructuarii, in quo seruitus debetur *l. 3. §. dare. D. de vsufr. l. vlt. D. de seruitut.* Idemque est, si quis alicui rem suam donet retento sibi eius rei vsufructu; nam donator, dum patitur rem apud donantem esse, possessionem eius rei tradidisse donatori intelligitur. *l. quisquis. C. de donationib. l. quod meo. D. de acquir. poss.* Videamus igitur num hac quoque in re pater à cæteris fructuariis differat. nam cæteri vsufructuarii non possunt propria authoritate occupare possessioné fundi, in quo vsusfructus eis debetur. *l. 1. D. quod legatorum. l. si ex stipulatione. D. de acquir. vel amitt. poss. l. non dubium. C. de leg.* Quare si fructuarius iniussu vel inuito domino acceperit, nō facit fructus suos, præsertim si cautioné fructuariam petenti domino non præstiterit. *l. [illegible] D. de vsufr. [illegible] in l. diuerso. D. de [illegible]* Contra est, si ab eo petita sit cautioneque [illegible] tenetur eam vltro offerre, ideoque [illegible] facere intelligitur, [illegible] natura omnium cautionum, quæ non præstatur, nisi [illegible] *l. 1. § [illegible] D. [illegible] [illegible] & similib.* In [illegible] autem legitimo & paterno contrarium dicendum est, posse [illegible] patrem possessionem rerum [illegible] per se ipsum occupare, nec

filii aut iudicis traditione opus habere. quod his rationibus efficitur. Primum, quia ipsa lex non solum plenam potestatem patri in his rebus tribuit, sed etiam omnem administrationé. *l.* 1. *C. de bon. mater.* Ergo & ipsa lex sine hominis facto deferre possessionem patri. Secundo, quia executori testamenti eidemque legatario hoc permittitur, vt quod sibi legatum est, propria authoritate possit accipere, ex tacita voluntate testatoris, vt recte docent Baldus & Alexander ad *d. l. non dubium.* argumento *l. si*-*stulas.* §. *fundum. D. de cōtrah. empt.* multo magis igitur patri. Tertio, quia filius puniitur, qui vetat patré possidere res aduentitias, ergo possessionem pater ipso iure habet non acceptam à filio, cum nullibi dicatur filiū debere possessionem patri tradere, sed nō impedire, quo minus possideat. *l. non oportet.* §. *non ante hypothe*-*cas. C. de bon. quæ lib.* Postremo, quia patri per filium iure veteri omnia acquiruntur, exceptū autem est solum dominium rerum aduentitiarum ex nouis constitutionibus, at possessio nō est excepta. Patri igitur, non filio acquiritur. Neq; obstat quód id expresse cautum non reperiatur, atq; ita Regulæ sit standum, quæ ait, fructuariū ex manu domini possessioné capere debere, qua ratione Socinus in *cōsil.* 131. *incipien*-*te, in præsente consultat.* dicit, se nullibi reperire, quod vsufructuarius omniū bonorum possit propria authoritate possessionē rerū accipere, et quideo d. Regulæ standum esse. Resp. satis id cautū esse, dum legibus plenissimā potestate [illegible] patri [illegible] rationib. supra

superfluis [illegible] & satis etiā expressum dicitur quod verbis generalibus cōtinetur, atq; ita etiam Dd. nostri sentiūt, vt Albericus de Rosato ad l. cum oportet. ad finē principii. C. de bonis quæ lib. & alii quos Boerius allegat *decis.* 199 *n.* 9. qualem autem pater possessionem habeat naturalem ne an ciuilē, infra commodius explicabo, cum de [illegible] patris iure dicetur, quo potest rerum aduentitiarū nomine omnes actiones exercere & exhibere, inter quas etiā sunt, Interdicta quæ possessionis causa dantur. Cæterum si pater a filio prohibeatur possidere, ita cautū est in d. l. cum oportet. § *non autem hypotheca*. in eum exercendam esse patriam potestatē quod non [illegible] 20, vt si filius [illegible] possit pater dominio earum rerum ipsum mulctare iure patriæ potestatis; quo iure res aduentitiæ in dominium patri acquirebantur ante has cōstitutiones, [illegible] tamē Accurs. Bartolus, & alii ea verba intelligūt de coercitione patris, quasi pater possit hoc casu verberare, & aliter castigare filium suum. Ideoq; interpretes ex hoc loco, id est, d. §. colligunt absurdū & indecorū esse patrē à filio contemptū dū castigari, q; est quidem ita, vt [illegible] *de tut. vel curat. dat. l. fin. C. de bonis maternis*. Sed non tamen [illegible] verum est, velut si pater [illegible] aut prodigus [illegible] datur [illegible] curator. *l. 1. §.* [illegible] *de curator. furios.* [illegible] Vbi reprehenditur Celsi sententia, quod putauerit indecorum esse patrem à filio regi, & sententia Diui Pii probatur, quam ille fortassis ex Platonis hausit, qui scribit in Protagora. Ideo

nos acquirere nobis & amicos & filios ut ab his in senectute regamur. Miror, quod Cicero aliique tantopere laudent iudiciū illud Atheniensium de Sophocle poeta, quem filii tanquā insipientem accusauerunt, curatoremque ei dari petiuerunt, cum ob studium poeseos plane rem familiarem negligeret. prolatis enim versibus suis sapienter scriptis sapiens pronunciatus est, quasi verò non poetæ sint sæpe ut in studiis doctrinarum sapientes sic in re familiari & communi vita insipientissimi. Verè enim ab Aristotele in libello de re poetica scriptum est, poesin, esse vel insigniter ingeniosi, vel furiosi.

CAPVT XI.

De Inuentario, & rationibus reddendis.

IMperator ait, *Non autem hypothecam filiusfam. aduersus res patris viuentis adhuc sui vel iam mortui sperare audeant, nec ratiocinia ei super administrationem inferre*, &c. Est hoc tributum paternæ reuerentiæ, tum iuri quod antea habuit in iis bonis, tum denique fiduciæ, quam leges de patre habent, ne rationes reddere administrationis cogatur. *l. si quis prior. § fin. C. de secund. nupt.* Eodemque spectat illud in *l. cum oportet. § non autem. Imp. ait, sequuntur esse pa-*

tre

[illegible] *rationem*.quib. ex verbis colligunt plerique patrem etiam ab inuentarii confectione excusari. quia frustra faciat inuẽtarium, cum eius rationem reddere non teneatur, vt in *d.* §. [illegible] est, & plenius in *l. vlt.* §. *sin autẽ as a- [illegible] tit. de bon. quæ lib.* Quo facit nobile illud dictum Baldi ad *l. cum tale.* §. 1. *D. de condit. & demonstrat.* ration, caput rationis reddendæ esse inuentarium. quod & alii probant, & Zasius in *cons.* 18. *n.* 24. *vol.* 4. Sed in contrarium multa faciunt. primũ exemplum orphanotrophi, id est, eius qui orphanorum tutor vel curator est. is enim etiam non tenetur satisdationem vllam dare. deniq; nec rationes reddere tenetur, vt de patre supra docuimus. *l. orphanotrophos. C. de Episcop. & Cleric. & Nou.* 117. *de Ecclesiastici tit.* §. 15. *Orphano*, vbi Cuiacius erudite non ideo non teneri eos rationibus reddendis, quia sunt patrum loco, allegata *d. l. cum nõ solum* [illegible]. §. *sin autẽ res, vers. sin autẽ non habeat. C. de bon quæ lib.* & tamẽ orphanotrophi isti tenentur inuentariũ cõficere. *d. l. orphanotrophos. & d. Nouell.* Ergo & pater tenebitur. deinde huc facit exemplum tutorum vel curatorum, qui itidem facere tenentur inuentarium. *l. tutorum D. de adm. tut.* Imò ipsi tutores, vel curatores bonis, vel ventri dati *l.* 1. *D. de vent. in poss. mitt. l. fin. D. de reb. auct. iud. possid.* [illegible] [illegible] tenentur [illegible] detinet, vel iudicio fisti, si pupillorum nomine vel agunt vel conueniantur, id que ideo, quia loco dominorũ habentur. *l. vlt.* §. *deuenimus C. de adm. tut.* [illegible] §. *fin.* [illegible] *D. eod. tit.* Tertio, quia inuẽta-

rii confectio nõ onerat patrem, & prodest filio ergo faciendum. *l. in summ. 1. §. item Varus D. de aqu. & aqu. pluu. arcen.* vt saltem post mortem patris, vel eo remoto ab administratione, quod certis de caussis fit, sciri possit, quæ nã res aduentitii peculii fuerint. Bartolus in *l. facultas. D. de iure fisci lib.* 10. Quarto facit huc ratio omnium fructuariorũ. *l. 1. §. recte D. vsufructuar. quemadmod.* a qua Regula non reperitur exceptus pater vsufructuarius. Postremo Dd. sententia est, vbi quis obligatus est rẽ restituere, eum tenere etiam inuentariũ conficere. Quid igitur dicendũ. & verisimilimũ mihi videtur non teneri patre, inuẽtariũ facere p supra allegatas ll. & rationes, quamuis non negẽ & honestius & tutius eum facturum si confecerit. tutius, ne postea lites oriantur, inter filiũ & ipsum & heredes ipsius [illegible] vt si suspicione doli liberet [illegible] posse liberos [illegible] iudicem petere, [illegible] hoc persuadeat [illegible] solemne vt inuentarium saltem vt simplicẽ descriptionem bonorum faciat. vt probat etiam Matth. Wesenbec. *cons. 92. pa. 2 & Mynsing. cent. 2. obs. 93. n. 7.* Cæterum iure eum non teneri nec cogi posse ex eo apparet, quod neque alii quidem vsufructuarii posse cogantur. nam *d. l. 1. §. esse.* consilium dat domino fructuarii, vt descriptionem rerũ faciat, non autem imperat, vt recte ibi glossa docet, & *§. seq. ad demonstrandum* præterea *in d. §.* ideo hoc consiliũ datur, vt possit apparere, an & quatenus fructuari⁹ rẽ peiorem fecerit, vt [illegible] quæ ratio plane in [illegible] q et-

[illegible] peiores res refecerit, nõ tenetur. Reliquę [illegible] facile solui possunt. nã exempla il- [illegible], & aliorum non quadrãt in patrem, qui longe maiora habet iura in bonis filii, quã [illegible] illi nullũ ius nullumq; commodũ ha- bent, sed omnia prorsus ad vtilitatẽ pupillorũ referre debent. Similiter non obstat, quod dictum est, hanc inuentarii confectionẽ non esse patri grauẽ. nã imo inuentarii cõfectio est sæpe gra- uissima I. propter sumptus, q in eo fiunt, maxi- me in his regionib. vbi notarii ex 100. florenis [illegible] vnũ. II. propter molestias plurimas. III. [illegible] inhumanũ & acerbũ est cuiq; oẽs suas res, vel paupertatẽ, aut vilitatẽ suã detegere, vel diui- tias aliorũ inuidiæ exponere, vt ait *l. 2 C. quãdo & quib. 4. pars lib. XI.* Deniq; ita cõsuetudo ob- tinet, vt pater ne inuẽtariũ faciat, nec teneat, cũ id nulla lege caueatur, vt scribit Iohã vetus [illegible] in *tit de editione Instrumentorũ §. viso [illegible] verb, oportet.* Atq; hæc sentẽtia etiã in Ca- [illegible] Imperii Spiræ approbata est, & reb. iudi- [illegible] ata teste Mynsin *d. cent. 2. obs. 93.* [illegible] omnia nobis dicta esse meminerim⁹ de patre fructuario, & administratore, in cui⁹ potestate filius est, quod si alias pater sit ipse tutor filii sui emãcipati, tũ omnino tenetur ad inuẽ- tarii confectionem, vt cæteri tutores sic & ad rationẽ tutelæ reddẽdam, & per consequẽs etiã & mater & auia, si tutelam filiorum vel nepotũ suorũ gesserit. & merito, quia neq; filii emãcipa- ti patribus suis quicquã adquirunt, vtpote so- luti patria potestate, neq; filii vlli matribus, cũ [illegible], nec possint esse in earum potestate,

atque ita recte Castrensis, & alii notant ad *d. l. cum oportet.* §. *sed cum tacitas* per dictam rationem, & argumento *l. si superstite. C. de dolo & l. licet C. ad L. Falcid.* Cæterum & in patre fructuario atq; administratore duo sunt insignes notandi casus, in quibus inuendarium facere omnino tenetur. vnus est in rebus, quę vsu cõsumuntur, de quarum vsufructu exposui supra ca. X. Alter est de morib. Germaniæ pręsertim Saxonię, quibus filius filiaue per nuptias, & per separationem domus exire de patria potestate intelliguntur, vt supra in cap. VIII. docui, quo casu inuentarium conficere omnino teneri consentaneũ est, & ita responderunt Dd. Witebergenses, teste Reubero in Quæstionibus.

CAPVT XII.

Si pater male aduentitia administrauerit, an remoueri possit?

ARdua, & perplexa est hæc quæstio, an pater ab administratione legitima remoueri possit ob dolum, & negligentiam de qua mirifice video inter Dd. disputari. Et videtur posse per *l. cum oportet* §. *non autem ad alienam*, in illis verbis. *Omnia circa vsumfructum facere pater debet, quæ nullo modo possint proprietatē facere deteriorem.* item p *l. fin.* §. 1. *C de sentent pass.* ibi, *nam si patria potestate ad cerr um pendi.* Tum per

per *l. Imp. C. ad SC. Trebel.* Postremo quia videtur alius vsufructuarius posse ob hanc causam remoueri. *l. hoc amplius. 9. §. vlt D. de damn. infecto* vbi scriptum est, eum fructuarium qui non reficit ædes, à domino vtifrui prohibendum esse. Idem ergo de aliis rebus dicendum est, puta si arbores fundi exscindat, si ædificia demoliatur. *l. æquissimum. §. si enim. D. de vsufr. l. 2. D. si vsusfruct petat. l. & eleganter. §. 1. de dol. mal.* qua ratione etiam Emphyteutę remouendi dicuntur; vt est recepta Baldi opinio, in *l. Diuortio. §. si fundũ. D. solut. matrimon.* Sed his non obstantibus, contrarium verius existimo, non posse patrem vllo modo remoueri. Id enim nullibi cautum est. Igitur non est admittendum, præsertim cum sit contra reuerentiam paternam; & cum omnis remotio ignominiam aliquam afferat, vel saltem ruborem inferat remoto. *l. testamento. §. 1. D. de manum. testament.* Imo contrarium in simili expressus est in *l. si quis prioris. §. fin. C. de secund. nupt.* ibi, *neque patri, neque matris administrationem filii eiusdem perscrutari.* quamuis ibi bona hypothecæ subiiciantur ob transitum ad secundas nuptias. Nõ obstat *d. l. Imperator. D. ad SCtum Treb. & l. fin. C. de sentent. pass.* quas maxime vrgent qui voluut patrem remoueri licet non sit in dolo, & nouissime Schurpfius *cons. 4. Cent. II.* Sed d. *l. Imp.* loquitur in casu singulari, in fideicommisso, quod testator alicui reliquerat, vt is suo filio, cum è patria potestate exisset, omnino restitueret, & ne quid in ea pecunia, quandiu filius viueret, iuris haberet.

Ad *d. l fin.* respondeo, diserte de patre prodigo & nequam, & vt ipsa lex loquitur, vitiorum omnium seruo loqui. talis pater remouendus est, imo curator ei dandus, tanquam furioso *d. l. fin. & l. 1 in fin. D. de cur. furios.* Sed hęc remotio vel potius interdictio fit sola prætoris authoritate *d. l.* 1. non autem actione à filiis eius mota, vel officio iudicis implorato, vt de moribus Atheniensium, & liberis Sophoclis poetæ supra docui. nec [illegible] fit remotio propter bona aduenticia filiorum, sed generaliter propter omnia bona etiam ipsius patris; vt ei interdicatur admi-nistratio *d. l. l.* Non obstat etiam exemplum reliquorum vsufructuariorum. Primum, quia male ab his argumentum ducitur ad patrem vsufructuarium, & administratorem legitimum, cuius summa est potestas, vt supra demonstrauimus. Deinde, nego etiam reliquos vsufructuarios remoueri ob malam administrationem & abusum rei vsufructuariæ. id enim nullibi cautum est. sed sufficit cautio fructuaria, quam præstant de fruendo boni viri arbitratu, ad quam conueniri à domino possunt & statim quoties aliquid dissipant vel male gerunt *l. 1. §. habet aut. D. vsuf. quem. caueat.* Nec obstat *d. l. hoc amplius § vlt. D de dam. infect.* nam loquitur nominatim de damno infecto, in quo propter periculum imminentis ruinæ, & hoc, & alia singularia recepta sunt, vt ostendit clare *l.* [illegible] *& l.* [illegible] *D* [illegible] Non obstat etiam *d. l. vlt. § sin autem* [illegible] *C. de bon.* [illegible] nam ibi [illegible] nihil dicitur de remotione patris, sed hoc tantum dicitur, [illegible] administrare, nec de-

determinatem facere proprietatem, vt etiam in alijs legibus scriptum est. vt & in *l. 1. C. de bon. mater.* vbi dicitur, debere patrem omnem diligentiam rei tuendæ adhibere. sed male ex eo colligitur, ergo pater, si non adhibeat remouendus est & priuandus administratione. Quid igitur? an impune poterit pater omnia dissipare? imo & hac in re legibus prospectum est. prohibetur enim pater vllam rē ex aduentitiis filii alienare vel pignori obligare, in quibus duobus maxime timenda fuit mala patris administratio. Quod si fecerit, leges iubent id factū irritū esse, concessa filio rerum alienatarū vindicatione, adeo, vt nec præscriptione longi temporis ab eo excludatur *l. 1. C. de bon. matern. & Auth. nisi tricennio. C. eo.* Debemus autē pœnis legum & remediis esse contenti. Neq. noua introducere præsertim in præiudicium patris & patriæ potestatis. Sed quid si non consultum esset hoc remedio? puta si res mobiles ab eo alienatæ sint nec appareant. in quibus Bartolus putat remouendum esse patrem, vt etiam ... filiu, quādo pater est mala fide, vel nō est soluendo, vt scribit ad *d. l. Imperator, & d. l. cum oportet §. non autem hypothecas. & l. vlt. C. de fideiussorib.* ... Quam Bartholi sententiam licet Paulo Castrensi & aliis probatam, probare non nō debem⁹, quia *d. l. 1 & similes* indistincte de omnibus reb. loquuntur, & de qualicunq; patre. plane si de pecunia aducti ia pater dissipet, vel alias res prodigat, quarum vsusfructus in consumptione consistit, i's filiis cautum est per cautionem, quam pater in illis rebus tenet̃ præstare, vt supra docui. q̄ si cauere pater non possit ... p̄bauerim sententiam Imolę

ad *l. si constante. & ibi las. in. D. solut. matrim.* qui pecuniam sequestrandam existimat penes aliquem idoneum mercatorem, iuxta [illegible] *ca. per vestras. ext. de don. int. vir. & vx.* [illegible] vt pater vsuras eius pecuniæ habeat pro vsufructu suo. In Germania præsertim [illegible] consuetudo ita obtinet, vt [illegible] filiis cõstituatur aliquis tutor, qui [illegible] sit patris ne [illegible] bona [illegible] quavis pater [illegible] existimationis [illegible] quod [illegible] ciuili non conuenit, cũ filiusfam. non possit habere tutorem *Inst. de tutelis in princ.* Et [illegible] consuetudines videtur Dd. nostri [illegible] aiunt alienationẽ à patre factã [illegible] filio valere, si filius non habuit tutorem, [illegible] torem argumento *l. 3. C. de in int. restitut. minor.* nec tamen absurdã hãc consuetudinẽ [illegible] debemus, cum etiam iure ciuili in [illegible] casu reperiatur filiofam. impuberi tutorẽ constituendum esse, quo pater nequiter & [illegible] viuat, ut in specie *d. l. [illegible] ibi [illegible] C. de sent. pass.* Illud sciendũ est [illegible] administrationis [illegible] [illegible] Bartoli traditam, [illegible] [illegible] dolum & culpã, vt propter dolũ remoueri possit, non propter culpam, vel propter culpam quidem, [illegible] [illegible] [illegible] iuxta [illegible] Azonis, qui nulla [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] esse. [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

etiam vsumfructum, cum nec ius patriæ potestatis soluat. Excipio semper casum *l. Imperator D. ad SCtum Trebell.* quo etiam patri totum emolumentum fideicommissi adimitur, quod male dolo dissipabat, alimentis duntaxat e a filio [illegible] ex reditu, vel fructibus eius fideicommissi propter reuerentiam paternam, vt est in fine l. scriptũ. Igitur & patri prodigo, & furioso, & mente capto, cui bonis interdictũ est, [illegible] legitimus, quem in bonis aduentitiis filii habet, saluꝰ manebit *l. patre furioso. D. de his qui sunt sui, vel alieni iur. l. Antiquis §. in alius l. furiosus. D. de acquir. vel omitt. hered.* & qua l. pluribus infra, vbi de hereditatibus aduenticiis agemus. Imo etiamsi pater [illegible] bona filii male administraret, sed etiam ipsum [illegible] male tractaret, retinet tamen vsumfructum, & omne ius in eo patriæ potestatis: tametsi eo casu non cogatur filius cum tam sæuo patre habitare, nec à patre vel vindicatione peti, vel interdicto de liberis exhibendis, iuxta *l. [illegible] dicat. l. 3. §. vlt D. de liber. exhibend.* Contra esset, si filius cum patre habitare vellet, sed pater eum domo expelleret, vel alimentis priuaret: tunc enim pater vsumfructum plane amitteret *l. 1. §. sed scimus. C. de Latin. libertat.* tollen. argumento *l. necare. D. de aliment.* vt pluribus docet Pinellus *ad l. 1. part. 1. nu. 99.* [illegible] *C. de bon. mater.* [illegible] non intelligimus, qui filio expensas denegat ad aliquam artem honestam addiscendam, præsertim studia liberalia, qua de causa patrem etiam

ſené.atq; inopem non debere à filio ali Dd. cõſentiunt, vt ſcribit Iaſon in *l. quidam cum filio. n.* 33. *D. de verb. Obl.* vbi notat idem etiam lege Solonis ſancitum fuiſſe; allegatq; Plutarchum in eius vita quod etiam memini à Vitruuio referri, vt dixi in libello de alimentis. Cæterum filio ſi male à patre tractetur, nulla eſt in patrẽ actio, quia iure patriæ poteſtatis id licet. & recte Seneca lib. 3. contrꝛou. ſcribit nullum patri curatorem dari, quia iniquus pater ſit aut impius; ſed quia furioſus & hoc ipſum tamen nõ actione vlla a filio peti poteſt, vt ſupra demonſtraui. eſt quidem apud Rhetores actio dementiæ ſed ea non huc pertinet, vel, vt pleraque alia, tracta eſt ex moribus Græcorum. Actio autem malæ tractationis quæ in Scholis dicitur, ea ad vxores pertinet, cui in iure Romano reſpondet actio rei vxoriæ, vel actio de moribus, de qua Cuiacius 7. obſ. ca. 14. & alii. Illud interdũ filiis conceditur, vt ſi contra pietatem à patre tractetur, poſſit petere ſe manumitti, vt à Diuo Traiano conſtitutum eſt, & vt ſupra docui. deinde quidnam illa ſtipulatione contineatur, ſi quis aliquem promittat ſe vt filium tractaturũ, accurate explicat IC. Paulus in *l. cum quidam. D. de Verb oblig.*

CAPVT XIII.

De alienatione & aliis quæ patri interdicuntur.

VEra Liuius lib. 48. *Nihil*, inquit, *tuto cuiquã permittitur, ſi ratio non ſit reddenda:* talis autem

quidem est potestas patribus data in administrationem rerum aduentitiarum vt supra satis expositum. Cæterum, ne plane omnis licētia patribus concederetur, iisdem legib. cautum est, ne res aduentitias filiorum liceret eis alienare. Is est vniuersus hic loc⁹, qui vt recte intelligatur hęc hoc ordine exponem⁹ I Quid alienationis vocabulo contineatur. II. quanta sit vis huius interdictionis, quęq. remedia filio prodita sint aduersus alienationem patris. III. & postremo quibusnam in casib. patri permissum sit, res filiorum aduentitias alienare. Alienationis nomine cõtinetur omnis actus, quo dominiū rei amittitur vel in alterum transfertur. deinde per quē venitur ad talē amissionē. Prioris generis sunt donatio, venditio, dotis datio, serui manumissio, & si q similia sunt *l. 1. C. de fund. dotal. l. alieno § qui fideicommissariā. D. de fideic. libert* Posteriori genere continentur hypothecæ, & pignoris obligatio. nā debitor, qui res suas obligat creditori, nõ transfert quidem in creditorem dominiū, sed ipse retinet. Verum si nõ soluerit, quod debet, potestas creditoribus pignus vendi *l. pignus. & pen. D. de distract. pignor. l. si cessante. C. eod. tit.* idque verum est, licet ab initio inter ipsos cõuenerit, ne vendere pignus liceret. nam nihilominus vendere poterit, si ter debitori denunciauerit, vt soluat. *l. 4. D. de pignorat. action.* Quare alienationis nomine etiam pignoris dationem significari volemus *l. vltim. C. de reb. alien. non alienan.* Sæpius tamen distincte ponuntur alienatio, & hy-

potheca datio, vt in his legibus, quæ bona aduentitia vetant alienari, vel obligari *l. 1. C. de reb. matern. l. cum non solum. §. ipsum autem. C. de bon. quæ lib.* & ratio huius prohibitionis est, non tam ne pater dissipet, sed quia rerum aduentitiarum dominus est filius, non pater: nemo autem rem alienam vel obligare, vel alienare potest; & minus quidem obligare quam alienare, vel vendere. nam si quis rem alienam vendat, non recte quidem facit, & [illegible] vendidisse dicitur, sed tamen valet, & obligationem vtrinque parit empti venditi *l. 1. C. de commun. rerum alienation.* at rei alienæ obligatio, siue oppignoratio nulla est, nisi voluntate domini nexa sit. *l. alieno. & l. petenti D. de pignor. act.* ratio differentiæ est, quod quis seipsum obligare potest, in venditione autem hoc tantum [illegible] em-[illegible] em-[illegible] possi-dere. *l. [illegible] D. de act. empt.* ita vt si venditor dominus [illegible] & venditorem dominum [illegible] dominus non sit, obliget [illegible] emptori [illegible] ne, si [illegible] domino res emptori euincatur & auferatur *l. ex empto § 1 D. eod. tit.* vel non [illegible] emptor occasionem vsucapiendi, *l. [illegible] D. de contrah. empt.* At pignori obligare rem alienam non possum; quia ex hac oppignoratione nascitur [illegible] debuit [illegible] permitti vt quis [illegible] [illegible] el [illegible] alicuius [illegible] pone-[illegible] in [illegible] hallucinatus est Petrus Faber lib. 2.

lib.2. cap.17.Semeſtr.Qui idem in pignore & venditione rei alienæ ſtatuit cõtra diſertos iuris textus;motus conſtit.Diui Pii, & Caii ſententia *l.1.§.vlt.D.quæ res pignori,&c.* Nam loquuntur proprie de rebus, quæ ſunt in noſtro cõmercio.quod ſi non ſint in commercio,puta res ſacræ,& religioſæ,ſimiles,earum vt pignus ſic nec venditio contrahitur. Hæc igitur ſunt, quæ patribus nominatim interdicuntur,in adminiſtratione bonorum aduentitiorum, quibus alia quædam ſimilia aggreganda videntur quaſi alienationis quædam ſpecies,V.G.tranſactio, in iudicium deductio, in Emphyteuſin datio,ſeruitutis impoſitio,teſtamenti factio de iis rebus,quam & teſtamẽtum alienationis nomine venit.*l.ſi quis prioris.§.2.C.de ſec.nupt.* poſtremo negligentia domini,qui rem patitur ab alio poſſideri tanto tempore,vt eam vſucapiat. vnde vſucapio quoque,ſiue hæc patientia,alienationis verbo contineri dicitur.*l.alienationis. D.de V.S.* Inprimis autem locus inſignis eſt de Actionibus,quas pater exercet nomine rerum aduentitiarum,cum alias dicatur ab Vlp.& Labeone abſurdum eſſe,vt cui alienatio interdicitur,ei permittatur actiones exercere. *l. ait prætor.§ quid ſit autem.D.de iur. deliberãd.* Sed hanc abſurditatẽ abſorbet in propoſito noſtro ius patriæ poteſtatis,ob quam pleniſſima adminiſtratio, & dominio proxima conſtit. principum patri conceſſa eſt.

CAPVT XIV.

De alienatione vsusfructus.

QVod ante dictum est interdictam esse patri alienationem vel obligationem rerum aduentitiarum, id propriè pertinet ad earũ rerum proprietatẽ quæ est filii nõ patris; vt vsusfructus contra est patris, ideoq; videtur ei permittendum eum alienare, iuxta *l. in re. C. de mandat.* & sententiam illam Baldi in proœmio C. patrem si velit, posse omnia sua bona in mare proiicere, atque ita filios damno afficere. Et in filium quidem quin alienare vsumfructũ possit vel vendendo, vel donando, vel alio modo dubitandum non videtur *d. l. cum oportet. §. sin autem. C. de bon. quæ lib.* sicut & in quouis vsufructuario ius est vsumfructum suum rei vsufructuariæ cedere vel vendere. sed etiam an in alium, atque extraneum alienare possit, id quæritur? & ne possit hęc facere videtur. I. quia nec filio concessum est proprietatem alienare, quæ tamen est ipsius, vel eã obligare patre viuo *d. l. cum oportet §. ipsum autem. vers. filius fa. C. de bon quæ lib.* II. Quia is vsusfructus patern' non solũ continet fructus & commoda omnia rerum aduentitiarũ, vt cõmunis vsusfructus; sed continet etiam plenam administrationem rerum, ita vt pater non solum sit vsufructuarius,

ûs,sed etiam legitimus administrator, quæ administratio cum iure patriæ potestatis concessa sit, non videtur vllo modo in alium posse transferri:nec vsusfructus.III.Quia nec aliis vsufructuariis,qui non sint administratores,cócessum videtur alienare vsumfructum in aliú quam heredem siue dominum proprietatis. alioquin vsumfructum amitteret. *l. si vsusfructus.D.de iur.dot. l.arboribus.§.1.D.de vsufr.§. illud. Inst.eod.tit.* & ibi Iohannes Faber notat. IV.& postremo facit huc textus in *d. l. cum oportet.§.nō aūt hypothecas,ver.si quid.*vbi scriptú est,licere patri alienare vel quocūq; modo disponere de fructib. ex vsufructu suo perceptis, vel de aliis rebus,quas inde comparauit & collegit,siue sint immobiles siue mobiles, at non etiam dicit,posse eum alienare ipsum vsumfructum.Atque ita plurimi Dd de vulgari vsufructu sentiunt,vt non possit vsusfructus, sed cōmoditas eius sola alienari. arg. *d. l. vsusfructus. D. de vsufruct. & l. necessario. D. de pericul. & commod.rei vend.* Sed contrarium verius est, licere patri ipsum vsumfructum alienare, vt alii cuiuis vsufructuario licet. *l. cui vsusfruct. D. de vsufr.*cuius legis hæc verba sunt,*cui vsusfructus legatus est,etiā inuito herede eū extraneo vēdere potest.* Is igitur vsusfruct. vendi extraneo potest q. legatus est, nō aūt sola tantū cōmoditas, vel facultas percipiendi fructus, quę legata nō est.Ita igitur & aliæ leges loquuntur, & intelligēdæ sunt, de ipso scilicet vsufructu, nō de cōmmoditate vsusfructus, leges sunt istæ *d. l.*

Pomponius.§.vsufructuarius. l.non vtitur, & l. seq.eod.tit.l.in venditione. D.de reb. authoritate iud.poss.§.1.Inst.de vsu & habitatio.cap.nuper. extra de donation.inter vir.& vx. Non obstant quæ in contrarium allegantur,id est, ne possit vsusfruct⁹ in extraneum alienari, vt *d.l.si vsusfructus.D.sol.matri. l.vsusfructus.9.C.de vsufr. & d.§.1.Instit.eod. tit.* Non obstant,inquam; nam ideo dicitur non posse extraneo cedi vel extraneo cedentem nihil agere, nihil transferre, vt intelligamus ex illa cessione vel alienatione, nō alterari neque immutari vsumfructū, qui est in vsufructuario eum cedente vel vendente,id est,nec esse, nec cōstitui nouum aliquem vsumfructum in persona eius in quam alienatus est; sed esse eundem vsumfructum qui in alienante est. Semper enim verum est, ab ipsius vita pendere, & cum ipso extingui iis modis, quibus constitutus est fructuario, non autem ex persona eius, in quem alienatus,iuxta regulam *l.lex vectigalis.D.de pignorib.* resoluto iure dantis, resoluitur simul & ius accipientis: non etiam vt alienanti vsufructuario hæc pœna infligatur, vt vsumfructum amittat, & is ad proprietatem reuertatur, priusquam vsufructuarius eum legitimis modis amiserit, id est,vel morte vel capitis diminutione.hāc.n. pœnam amissionis nulla lege cōstituta reperimus,vt rectè Hotom.scribit ad *d.§.1.Inst.*Non obstant etiam alia argumenta supra allata,quæ pleraq; pertinent ad vsumfructum hūc legitimū,& paternū, de quo agimus. nō obstat primum,quod scilicet filio interdictum sit alienatione

tione proprietatis suæ. nam huius rei duplex ratio notanda est, quæ redditur in illo ipso *d.§. in fine.§.ipsum autem. Melius enim est, coarcta re iuueniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium*, quæ prima ratio est, & egregiè illustrari potest ex iis, quæ Lucretius lib. 4. elegãtissimè de amore scribit. *Et bene parta patrum, fiunt anademata, mytræ.* Altera ratio ibidem notanda est in verbis, quæ statim sequuntur, *cũ enim*, inquit Imperator, *parentes alere filios suos secundum leges & naturam compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderãt.* At ne pater alienet vsumfructum suum, & transferat, in quem vult, nulla ratio adferri potest. Non obstat secundum de illa patris administratione; nam neque nos dicimus illam qualitatem transire in vsufructuarium extraneum, sed vsumfructum tantum. de tertio iam ante respondi de vulgari & communi vsufructu, nõ obstat etiam quartum, quia non sequitur, dicit posse patrem disponere de fructibus. ergo negat patrem posse alienare suum vsumfructum. In summa tria hæc distinguenda sunt, fructus, facultas fructus percipiendi, & ius siue seruitus vsusfructus: De fructibus dubitari non potest, quin vt omnes suos facit, sic etiam libere alienare omnes possit etiam futuros, quos scilicet durante vsufructu percepturus est. *l. nec emtio. D. de contrah. empt. l. interdum. D. de V. O.* facultas autem fruendi, & possessionis retinendæ etiam iure alienatur, &

fructuarius qui eam alienat, ipse frui videtur, præsertim si pretium accepit. *l. non vtitur. & ll. seqq. D. de vsufruct. l. fundi. D. de vsufr. legat.* Vsusfructus autem ius, & seruitus cohęret quidem personæ fructuarii *l. 3. in fin. D. Quib. mod. vsufr. amitt.* Sed tamen transferri in alium potest, talis qualis est apud ipsum vsufructuarium; vt id solum transferat quod ipse habeat, & quomodo habet. Idem igitur, quod in cæteris vsufructuariis, etiam in patre dicendum est, sic cohęrere vsumfructum eius personæ, vt in ea duret, & extinguat, q̃uis in aliũ sit ab eo trãslatus vẽditione, vel donatione. is. n. in quẽ translatus est habet illum ipsum, qui penes patrem est, vsumfructum, eaque agere iure vsusfructus potest, quæ alii vsufructuarii possunt. non dico omnia, quæ pater potest; quia maxima illa potestas administrationis, quam pater habet, in quemlibet transferri non potest, vt supra docui. Postremo, illud hoc loco quæritur, si pater vendat, vel alio modo alienat res aduẽtitias, nec quicquam exprimat an sint aduentitiæ, &c. Item an suum vsumfructum dicat se vendere, quid hoc casu iuris sit? valeat ne alienatio tanquam solius vsusfructus facta, an non valeat, vel rescindi possit, quasi rerum ipsarum facta? variæ enim sunt hac de re sententiæ. Sed breuiter ita dicendum est, vt si vel emptor sciat res illas esse aduentitias filii, tunc emptio valeat solius vsusfructus, in hunc enim solum consensisse & ipse emptor & pater venditor videntur; neque enim potest emptor aliud emisse intelligi, quam quod scit à vendito-

re

re solū potuisse vendi, atq. huc recte facit *l. qui tabern.us. D. de cōtrah. empt.* Vbi venditis tabernis, quæ in foro sunt, non censetur quis vendidisse solū, quod publicū est, sed ius tantū suum, id est possessionem & vsum earū, qui solus vsus ad priuatos pertinet. atq; hoc est, quod Hannibal apud Liuium lib. 2. de bello Punico, cū Romā in propinquo obsedisset, publice in castris suis vendidit tabernas, quæ in foro Romano erant; indignatus quod audierat, p eos dies fuisse in vrbe q. agros illos ille castris & corpore possidebat, emissent. propius etiā ad rē nostrā facit *l. si domus. 71. § vlt D. de Leg. 1.* vbi dicitur, si qs alicui fundū vectigalē siue Emphyteuticū legauerit, nō videri ab eo ꝓprietatē rei, id est, fundi legatā, sed id solum ius, ꝙ in vectigalib. fundis habem⁹, id est, ius simile dominio & vt vulgo dominiū vtile, nō directū. nā directū est penes ciuitatē, vel eos, quorū est ille fund⁹ vectigalis. Atq; hoc ita est, si emptor sciuit res aduētitias, quas emebat à patre. Quod si nesciebat, ꝓfecto censetur ipsas res emere voluisse, & plene, hoc est & vsumfructū & proprietatē ipsarū. quo casu dicendū est emptionē non valere, si pater vēdidit vsumfructū suū, emptor putauit totā rē, cū sit dissensus in re, quæ emitur, quæ emptionē vitiat. Donellus & alii allegāt *l. 41. D. de actio. empti.* nam illa L. hoc tantum dicit, si venditor celauerit emptorem de onere, ꝙ rei vēditę impositū erat, venditionē propterea nō rescindi; sed emptorē, si de pretio à vēditore cōueniat, posse petere, vt ratio impositi, & celati

oneris habeatur; atque ita ob hanc rem pretiũ minuatur; vel si pretium iam integrum soluit, agere poterit actione æstimatoria quanto minoris, vt recte Cuiac. docet ad *l. stipulatio ista. §. si quis forte. D. de V. O.* Cæterum incongruũ non est, si fortasse dicatur emptionem talem à patre factam valere quidem, & obligari eum emptori ob dolum, cum rem emptam emptori haberi non liceat, per filium scilicet, cui datur rei vendicatio rerum suarum à patre alienatarum, vt supra dictum est. Illud animaduertendum est, si pater fundum, vel agrum aduentitium dicat se vẽdere, adiiciens vsq; ad suam vitam, siue vt emptor habeat ad vitam eius, hoc modo intelligi debere solũ vsumfructũ suum à patre venditum esse; quantumuis proprietatis vocabulo vsus sit, cum fundum vel agrum dixit se vendere *l. quæstio 115. §. 3. D. de V. S.* sicut rei vocabulo non solum corpus, sed & ius significatur *l. 4. §. ad iura. D. de ali. iud. mut. cau. fact.* distinguiturque res à possessione rei; vt in definitione furti *l. 1. D. de furt. l. qui absenti. §. 1. D. de acquir. vel amitt. poss.* Nam illa adiectio, quam dixi, satis demonstrat, patrem de solo vsufructu fũdi intellexisse, vt in simili valde specie probat Cuiacius, & singulare vocat in *c. nuper. 6. extra de donat. inter vir.* vbi illis verbis, si qua terra data fuerit alicui, quam dixerit possidendam, vsusfructus hic datus est, & significatur. *vt & l. 3. §. vlt. C. de secund. nupt.* quo pertinet illud à Dd. passim receptum, si vir dicat in testamento, se vxorem suam relinquere

quere dominam & gubernatricem rerum suarum, iis verbis non intelligi aliud relictum quã vsumfructum; præsertim si liberi extent, vel heredes vniuersales à patre instituti sunt, quo casu glossa ex sententia Bulgari non vsumfructum sed sola alimenta matri relicta esse dicit. Ita enim vulgaris est vsus loquendi, cum vsumfructum maritus, vel vxor relinquit, vt docet Zasius ex communi opinione quam ait consil. 18. vol. 4. n. 2. allegata *l. 1. cum Auth. hoc locum. C. si mulier secund. nups. & l. Titio. §. fin. & ibi Bartol. D. de Leg. 2.* Vt autem proprietatis nomine aliquando intelligitur vsusfructus, vt iã docui; sic vice versa vsusfructus nomine intelligitur proprietas. *l. vlt. D. de vsufruct. ear. rer. l. Proculus, D. de vsufr. l. donationes. §. 1. D. de donationib.* & ita etiam in casu sibi proposito Zasius in dicto consilio probat, matrem esse dominam & vere proprietariam. An delicto patris vel filii vsusfructus publicetur aduentitiorum vel alterius peculii, dixi supra cap. X VIII. vbi de modis eius amittẽdi dixi. An autem cessione bonorum per patrem vel filium facta creditoribus adiudicetur, dicam in fine huius libri.

CAPVT XV.

De transactione, compromisso, & fideicommisso.

TRansactio, & compromissum in iure com

parari solent. est enim vtrumque de re aliqua controuersa compositio quædam amicabilis, dum receditur à lite & iudiciis. & sicut in trãsactionibus nõ totum quis accipere solet, quod petit, sed remittit aliquid de iure suo *l. si super. 9. C. de transactionib.* sic & in arbitriis. eaque re arbitrium differt maximè à iudiciis, de quo notus est ille Senecę loc⁹, *Iudicẽ formula includit. &c.* & ille Cicer. pro Q. Roscio, *Ad iudiciũ hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil neq; tantũ quantũ postulabimus, consequamur.* Igitur nec compromittere pater posse videtur, nec transigere de rebus aduentitiis. Quia & compromissum & transactio, quędam esse species alienationis videntur, vt cui alienatio interdicta est, vt patri in rebus aduentitiis, eidem & cõpromittendi & transigendi de iisdem rebus potestas adempta videatur. *c. cum tempore. ext. de arbitr. cap. contingit. ext. de trãsact.* & vtrobique Panormitanus notat. *l. non solum. C. de præd. minor. l. 1. D. de offic. procurator. Cæs.* facit huc exemplũ Vasalli, & Emphyteutę, quos non posse sine consensu directi domini compromittere & transigere de re feudali & Emphyteutica, verius videtur vt idẽ Panorm. & Imola putant, per Regulam ibi traditam, cui alienatio, &c. Postremò prohibita alienatione omnia videntur esse prohibita, per quę ad alienationem quandoque perueniri potest. argumento *l. codicillus. §. mater. & ibi Bartolus. D. de leg. 2. l. si ad resoluẽdum & ibi Bartol. & Salicętus. C. de præd. minor.* Sed his non obstantibus

dicen-

dicendũ est, vtrũq; patri permissũ esse in bonis aduentitiis & cõpromittere & trãsigere. Moueor his argumẽtis. I. Quia pater ob causas necessarias alienare res aduẽtitias potest *l. cũ non solũ. §. sin aũt as al. C. de bon. quæ lib.* Talis autẽ causa videtur hęc esse trãsactionis & cõpromissi, cũ nõ sint nisi de reb. cõtrouersis. II. q a pater omnino potest actiones mouere, & exercere in iudicio de his reb. *d. l. vlt. cũ nõ solũ. §. vbi autẽ.* Ergo etiã ei permittẽdũ est trãsactionẽ & cõpromissum facere; cũ sit transactio de ea re de qua lis & iudiciũ esse potest *l. 1. D. de trans.* Cõpmissa aũt sint similima iudiciis, imo plane ad instar iudiciorũ redacta esse dicantur. *l. 1. D. de recep. arbit.* Perperã doctissim⁹ vir hãc Adcursii sententiã in *l. 10. D. de Trans.* improbat; q a vt in agẽdo, sic in transigẽdo cõsensũ filii exigo, inquit, ne alioquin fructuari⁹ proprietatẽ lędere videat̃. alleg. *d. l. vlt. §. vbi aũt in vnũ: & §. sin aũt nõ habeat. C. de bo. quæ li.* Sed & actiões mouere pl⁹ est, q̃ trãsigere, de quo infra. vbi quaten⁹ pater, quaten⁹ filius actiones exerceãt, agetur. & ꝓprietatẽ lædi negam⁹, nisi res alienet̃, de quo mox. & potestas patris hãc lęsionẽ admittit. III. argumẽtũ ab tutore duci potest, q potest de rebus vtilib. transigere. *l. pñes. C. de trans.* IV. & postremo nulla l. reperitur, q̃ hisce reb. patri interdicat. cũ plenissimã potestatẽ poti⁹ ei tribuãt *l. 1. & pas. C. de bon. mat. & C. de bon. quæ li.* ergo & hæc quoq, duo patri pmissa cẽseri debẽt. Excipit̃ in legib. sola alienatio, & hypothecæ datio ab illa libera potestate. q̃ exceptiones cõfirmãt regulã in casib. non exceptis, vt vulgo dici solet *l. quæsitum. § idem respondit.* & *l. cum pœna.*

§.cum fundum. D. de fund. & instrument legat. Non obstant argumenta supra in contrarium allata. & primum quod transactio & compromissum sint species alienationis, neq; enim hoc simpliciter verum est; neq; necessario sequitur alienatio ex transactione vel compromisso; vel si sequeretur, tum alienationis cuiusdam necessariæ species sunt; cum, vt dixi, vtrumque sit de lite & re dubia; in alienatione autẽ necessaria non habet prohibitio locum de alienatione facta, vt plurib. postea demonstrabimus; & generaliter alienatione prohibita intelligitur prohibita tantum voluntaria, non etiã necessaria *l.1. D. de fund. dota. l.3. §.3. D. de reb. eor. qui sub tutel.* Ad secundũ de Vasallo & Emphyteuta, respondeo, plurimum eos distare à patre legitimo aduentitiorum bonorũ administratore. igitur argumentum non valere, vt à disparatis ductum. Deinde vasallũ & eius similitudine Emphyteutam etiã inscio domino posse transigere cõplures tradunt, & probant in *cap. de vasallo. titul. si de feud. fuer. controuer. & cap.1. de controu. inter vasallum & alium.* Ad tertium & postremum, nego illam sententiam perpetuam esse, vel pro regula habendam, cum sit potius commentum & Brocardica, vt vocãt Dd. Cæterum vt in re dubia, & perplexa Baldi distinctio in d cap. si cõtrouersia; omnino mihi æquissima videtur, quã plerosq; etiã interpretes sequi video, nõ solũ in patre, administratore, sed etiã in Vasallo & Emphyteuta; nec solũ in transactione, sed etiã in cõpromisso, licet de hoc magis dubitari soleat, an admittẽdum

sit.

ſit. Diſtinctio hęc eſt tripartita; aut enim tranſactio ita fit, vt rem aduentitiam ſiue feudalem, quam pater vel Vaſallus poſſidet, retineat, aliqua re inuicem data vel compromiſſa aduerſario ſuo; aut vt aduerſarius ipſe, qui rem aduentitiam poſſidet, retineat, modo aliquo iure nitatur: & his caſibus tranſactio à patre vel vaſallo facta valebit. & ratio eſt optima, quia in his caſibus nulla verſetur alienatio, id eſt, trãslatio rei aduentitiæ, vel feudalis in aduerſarium. *l. nulli. & l. 1. ſi pro fund. & ibi gloſſa & Dd. D. de tranſactionib.* Aut denique tranſactione & cõpromiſſo id agitur, vt poſſeſſio rei, & res ipſa in aduerſarium transferatur: & hoc ſolo caſu recipi poteſt, ne tranſactio valeat, cum contineat alienationem, atque ita, vt dixi, plerique ſentiunt reſte Iulio Claro quæſt. 29. & 38. Supereſt nunc vt etiã de Diuiſione aliquid dicamus, quæ & ipſa videtur patri interdicta eſſe; quia ſit tranſactioni ſimilis, & ſpecies quædam alienationis. *l. non ſolum. C. de prædi. minorum. l. ſi pupillorum. in princ. D. de reb. eor. qui ſub tutel. l. in ſolis. D. de vſucap.* Cæterum omnino videtur patri permittenda eſſe, inter filios tamẽ & bona fide ſi ab eo fiat, hereditatis puta maternę, in qua diuiſione interpretes controuerſantur, vtrum in ea diuiſione requiratur Decretum iudicis, vt ſolet requiri in alienatione rerum minoris. Et Baldus quidem id adfirmat in *l. generaliter. C. de ſec. nupt.* quia diuiſio ſit alienationis ſpecies, in qua decretum requiri conſtat. *l. non ſolum. C. de præd. min. l. magis puto. D. de reb. eor. cum ſimil.* Sed hoc verum eſt in tutore, & curatore

quod dicitur, illa verba, *quaeque adquiri patri possunt*. à Triboniano adiecta puta, propter nouas constitutiones ex quibus patri non adquiruntur bona aduentitia. iuxta eam sententiam igitur dicendum, est patrem sine dubio adquirere posse seruitutem prædii aduentitii cum id multò minus sit, quam res ipsas & prædia adquirere, præsertim cum pater teneatur omnẽ custodiam, & vtilitatem rerum aduentitiarum præstare. Quod non ita locum habet in aliis fructuariis, qui non possunt seruitutem fundo fructuario adquirere. *l. sed si quid* 15. §. *final. D. de vsufr.* Quod fit consentienter *d. l. stipulatio. §. alteri. D. de V. O.* Altera quæstio est & magis huius loci propria, An pater possit prædiis filii, in quibus vsumfructum habet, seruitutem aliquam imponere? & siquidem vulgaris vsusfructus rationem sequitur, ita constitutum est, non posse fructuarium seruitutem vllam constituere in prædio fructuario, quod quidem certi iuris est, si id sine consensu conetur domini, id est, proprietarii. non potest enim proprietatis causam deteriorem facere. *l. si cuius. §. fructuarius. D. de vsufruct.* nedum, vt minuere eam possit, quod sane fit per seruitutis constitutionem. *l. stipulatio ista habere. §. si quis forte. D. de verb. obl.* Quamuis illud receptũ sit vulgo, posse vsufructuarium ita constituere seruitutem, vt ea tam diu duret, quam diu durat ipsius vsusfructus. quod quidem in seruitute personali, puta vsufructu libenter admitto, vt satis supra

præcip. XV. demonstraui; in reali verò, puta [illegible] dubitari potest, quia hæ seruitutes debentur rebus non personis, & natura sua [illegible], neque ad tempus cōstitui possunt. *l. 4. D. de seruitutib.* Cæterum si non ipsam seruitutē, at saltem seruitutis realis vsum posse à fructuario concedi puto, donec scilicet vsusfructus [illegible] duret quod idem in Vasallo, & Emphyteuta approbatur *cap. 1. §. quid ergo. de in-* [illegible] *re aliena facta*: & Regula *l. lex ve-* [illegible] *D. de pignorib.* Dico vsum seruitutis, qui consistit in facto, non in iure: vt nimirum [illegible] vsufructuarius id concessit, ire, agere, &c. nō iure seruitutis vllius, sed iure obligationis personalis, qua se fructuari9 ei obligauit. Idem igitur in patre admittendum est, imo etiam in patre amplius, nimirum vt seruitutem rebus constituere possit, si ad vtilitatem [illegible] pertineat, puta vendendo eam vel permutando, vt scribit Pinellus ad *l. 1. par. 3. n.* 7[illegible]. *C. de bon. matern.* Sed an verò seruitutem possit fructuarius consentiente domino imponere prædio fructuario, ardua quæstio est propter mirabilem textum in *l. sed & si quid 19. §.* [illegible] *D. de vsufructu.* vbi negatur apertissime, cuius rei idoneam rationem nemo [illegible] potuit afferre. nam Ludouicus Vi- [illegible] lib. [illegible] est inter illos [illegible] [illegible] quos Pinellus refert [illegible] Mihi non displicet [illegible] & Pi- [illegible] qui textum illum varie exponunt [illegible]. Illud ego animaduerto in

Pomponius.§.vsufructuarius. l. non vtitur, & l. seq.eod.tit.l.in venditione. D.de reb. authoritate iud.poss.§.1.Inst.de vsu & habitatio.cap.nuper. extra de donation.inter vir.& vx. Non obstant quæ in contrarium allegantur,id est, ne possit vsusfruct' in extraneum alienari , vt *d.l.si vsusfructus.D.sol.matri. l.vsusfructus.9.C.de vsufr. & d.§.1.Instit.eod. tit.* Non obstant,inquam; nam ideo dicitur non posse extraneo cedi vel extraneo cedentem nihil agere, nihil transferre, vt intelligamus ex illa cessione vel alienatione, nõ alterari neque immutari vsumfructũ, qui est in vsufructuario eum cedente vel vendente,id est,nec esse, nec cõstitui nouum aliquem vsumfructum in persona eius in quam alienatus est ; sed esse eundem vsumfructum qui in alienante est. Semper enim verum est, ab ipsius vita pendere, & cum ipso extingui iis modis, quibus constitutus est fructuario, non autem ex persona eius, in quem alienatus,iuxta regulam *l.lex vectigalis.D.de pignorib.* resoluto iure dantis , resoluitur simul & ius accipientis: non etiam vt alienanti vsufructuario hæc pœna infligatur, vt vsumfructum amittat, & is ad proprietatem reuertatur, priusquam vsufructuarius eum legitimis modis amiserit, id est,vel morte vel capitis diminutione.hãc.n. pœnam amissionis nulla lege cõstitutam reperimus,vt rectè Hotom.scribit ad *d §.1.Inst.* Non obstant etiam alia argumenta supra allata,quæ pleraq; pertinent ad vsumfructum huc legitimũ.& paternũ, de quo agimus: nõ obstat primum, quod scilicet filio interdictum sit alienatione

tione proprietatis suæ. nam huius rei duplex ratio notanda est, quæ redditur in illo ipso *d. §. in fine. § . ipsum autem. Melius enim est, coarctare iuueniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium*, quæ prima ratio est, & egregiè illustrari potest ex iis, quæ Lucretius lib. 4. elegãtissimè de amore scribit. *Et bene parta patrum, fiunt anademata, mytræ.* Altera ratio ibidem notanda est in verbis, quæ statim sequuntur, *cũ enim*, inquit Imperator, *parentes alere filios suos secundum leges & naturam compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderãt.* At ne pater alienet vsumfructum suum, & transferat, in quem vult, nulla ratio adferri potest. Non obstat secundum de illa patris administratione; nam neque nos dicimus illam qualitatem transire in vsufructuarium extraneum, sed vsumfructum tantum. de tertio iam ante respondi de vulgari & communi vsufructu, nõ obstat etiam quartum, quia non sequitur, dicit posse patrem disponere de fructibus. ergo negat patrem posse alienare suum vsumfructum. In summa tria hæc distinguenda sunt, fructus, facultas fructus percipiendi, & ius siue seruitus vsusfructus. De fructibus dubitari non potest, quin vt omnes suos facit, sic etiam libere alienare omnes possit etiam futuros, quos scilicet durante vsufructu percepturus est. *l. nec emtio. D. de contrah. empt. l. interdum. D. de V. O.* facultas autem fruendi, & possessionis retinendæ etiam iure alienatur, &

fructuarius qui eam alienat, ipse frui videtur, præsertim si pretium accepit. *l. non vtitur. & ll. seqq. D. de vsufruct. l. fundi. D. de vsufr. legat.* Vsusfructus autem ius, & seruitus cohæret quidem personæ fructuarii *l. 3. in fin. D. Quib. mod. vsufr. amitt.* Sed tamen transferri in alium potest, talis qualis est apud ipsum vsufructuarium; vt id solum transferat quod ipse habeat, & quomodo habet. Idem igitur, quod in cæteris vsufructuariis, etiam in patre dicendum est, sic cohærere vsumfructum eius personæ, vt in ea duret, & extinguatur, quis in aliū sit ab eo trāslatus vēditione, vel donatione. is. n. in quē translatus est habet illum ipsum, qui penes patrem est, vsumfructum, eaque agere iure vsusfructus potest, quæ alii vsufructuarii possunt. non dico omnia, quæ pater potest; quia maxima illa potestas administrationis, quam pater habet, in quemlibet transferri non potest, vt supra docui. Postremo, illud hoc loco quæritur, si pater vendat, vel alio modo alienat res aduētitias, nec quicquam exprimat an sint aduentitiæ, &c. Item an suum vsumfructum dicat se vendere, quid hoc casu iuris sit? valeat ne alienatio tanquam solius vsusfructus facta, an non valeat, vel rescindi possit, quasi rerum ipsarum facta? variæ enim sunt hac de re sententiæ. Sed breuiter ita dicendum est, vt si vel emptor sciat res illas esse aduentitias filii, tunc emptio valeat solius vsusfructus, in hunc enim solum consensisse & ipse emptor & pater venditor videntur, neque enim potest emptor aliud emisse intelligi, quam quod scit à vendito-

re

re solū potuisse vendi; atq; huc recte facit *l. qui tabernas. D. de cōtrab. empt.* Vbi venditis tabernis, quæ in foro sunt, non censetur quis vendidisse solū, quod publicū est, sed ius tantū suum, id est possessionem & vsum earū, qui solus vsus ad priuatos pertinet. atq; hoc est, quod Hannibal apud Liuium lib. 2. de bello Punico, cū Romā in propinquo obsedisset, publice in castris suis vendidit tabernas, quæ in foro Romano erant; indignatus quod audierat, p eos dies fuisse in vrbe q agros illos ille castris & corpore possidebat, emissent. propius etiā ad rē nostrā facit *l. si domus. 71. § vlt. D. de Leg. 1.* vbi dicitur, si qs alicui fundū vectigalē siue Emphyteuticū legauerit, nō videri ab eo pprietatē rei, id est, fundi legatā, sed id solum ius, qđ in vectigalib. fundis habem⁹, id est, ius simile dominio & vt vulgo dominiū vtile, nō directū. nā directū est penes ciuitatē, vel eos, quorū est ille fund⁹ vectigalis. Atq; hoc ita est, si emptor sciuit res aduētitias, quas emebat à patre. Quod si nesciebat, pfecto censetur ipsas res emere voluisse, & plene, hoc est & vsumfructū & proprietatē ipsarū. quo casu dicendū est emptionē non valere, si pater vēdidit vsumfructū suū, emptor putauit totā rē, cū sit dissensus in re, quæ emitur, quæ emptionē vitat. Donellus & alii allegāt *l. 41. D. de actio. empti.* nam illa L. hoc tantum dicit, si venditor celauerit emptorem de onere, qđ rei vēditę impositū erat, venditionē propterea nō rescindi; sed emptorē, si de pretio à vēditore cōueniat̃, posse petere, vt ratio impositi, & celati

oneris habeatur; atque ita ob hanc rem pretiũ minuatur; vel si pretium iam integrum soluit, agere poterit actione æstimatoria quanto minoris, vt recte Cuiac. docet ad *l. stipulatio ista. §. si quis forte. D. de V. O.* Cæterum incongruũ non est, si fortasse dicatur emptionem talem à patre factam valere quidem, & obligari eum emptori ob dolum, cum rem emptam emptori haberi non liceat, per filium scilicet, cui datur rei vendicatio rerum suarum à patre alienatarum, vt supra dictum est. Illud animaduertendum est, si pater fundum, vel agrum aduentitium dicat se vẽdere, adiiciens vsq; ad suam vitam, siue vt emptor habeat ad vitam eius, hoc modo intelligi debere solũ vsumfructũ suum à patre venditum esse; quantumuis proprietatis vocabulo vsus sit, cum fundum vel agrum dixit se vendere *l. quæstio* 115. *§. 3. D. de V. S.* sicut rei vocabulo non solum corpus, sed & ius significatur *l. 4. §. ad iura. D. de ali. iud. mut. cau. fact.* distinguiturque res à possessione rei; vt in definitione furti *l. 1. D. de furt. l. qui absenti. §. 1. D. de acquir. vel amitt. poss.* Nam illa adiectio, quam dixi, satis demonstrat, patrem de solo vsufructu fũdi intellexisse, vt in simili valde specie probat Cuiacius, & singulare vocat in *c. nuper. 6. extra de donat. inter vir.* vbi illis verbis, si qua terra data fuerit alicui, quam dixerit possidendam, vsusfructus hic datus est, & significatur. *vt & l. 3. §. vlt. C. de secund. nupt.* quo pertinet illud à Dd. passim receptum, si vir dicat in testamento, se vxorem suam relinquere

quere dominam & gubernatricem rerum suarum, iis verbis non intelligi aliud relictum quã vsumfructum; præsertim si liberi extent, vel heredes vniuersales à patre instituti sunt, quo casu glossa ex sententia Bulgari non vsumfructum sed sola alimenta matri relicta esse dicit. Ita enim vulgaris est vsus loquendi, cum vsumfructum maritus, vel vxor relinquit, vt docet Zasius ex communi opinione quam ait consil. 18. vol. 4. n. 2. allegata *l. 1. cum Auth. hoc locum. C. si mulier secund. nupt. & l. Titio. §. fin. & ibi Bartol. D. de Leg. 2.* Vt autem proprietatis nomine aliquando intelligitur vsusfructus, vt iã docui; sic vice versa vsusfructus nomine intelligitur proprietas. *l. vlt. D. de vsufruct. ear. rer. l. Proculus, D. de vsufr. l. donationes. §. 1. D. de donationib.* & ita etiam in casu sibi proposito Zasius in dicto consilio probat, matrem esse dominam & vere proprietariam. An delicto patris vel filii vsusfructus publicetur aduentitiorum vel alterius peculii, dixi supra cap. XVIII. vbi de modis eius amittẽdi dixi. An autem cessione bonorum per patrem vel filium facta creditoribus adiudicetur, dicam in fine huius libri.

CAPVT XV.

De transactione, compromisso, & fideicommisso.

TRansactio, & compromissum in iure com

parari solent. est enim vtrumque de re aliqua controuersa compositio quædam amicabilis, dum receditur à lite & iudiciis. & sicut in trāsactionibus nō totum quis accipere solet, quod petit, sed remittit aliquid de iure suo *l. si super. 9. C. de transactionib.* sic & in arbitriis. eaque re arbitrium differt maxime à iudiciis, de quo notus est ille Senecę loc⁹, *Iudicē formula includit. &c.* & ille Cicer. pro Q. Roscio, *Ad iudiciū hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil neq; tantū quantū postulabimus, consequamur.* Igitur nec compromittere pater posse videtur, nec transigere de rebus aduentitiis. Quia & compromissum & transactio, quędam esse species alienationis videntur, vt cui alienatio interdicta est, vt patri in rebus aduentitiis, eidem & cōpromittendi & transigendi de iisdem rebus potestas adempta videatur. *c. cum tempore. ext. de arbitr. cap. contingit. ext. de trāsact.* & vtrobique Panormitanus notat. *l. non solum. C. de præd. minor. l. 1. D. de offic. procurator. Cæs.* facit huc exemplū Vasalli, & Emphyteutę, quos non posse sine consensu directi domini compromittere & transigere de re feudali & Emphyteutica, verius videtur vt idē Panorm. & Imola putant, per Regulam ibi traditam, cui alienatio, &c. Postremò prohibita alienatione omnia videntur esse prohibita, per quę ad alienationem quandoque perueniri potest. argumento *l. codicillis. § mater. & ibi Bartolus. D. de leg. 2. l. si ad resoluēdum. & ibi Bartol. & Salicetus. C. de præd. minor.* Sed his non obstantibus

dicen-

dicendũ eſt, vtrũq; patri permiſsũ eſſe in bonis aduentitiis & cõpromittere & trãſigere. Moueor his argumẽtis. I. Quia pater ob cauſas neceſſarias alienare res aduẽtitias poteſt *l. cũ non ſolũ. §. ſin aũt as al. C. de bon. quæ lib.* Talis autẽ cauſa videtur hęc eſſe trãſactionis & cõpromiſſi, cũ nõ ſint niſi de reb. cõtrouerſis. II. q a pater omnino poteſt actiones mouere, & exercere in iudicio de his reb. *d. l. vlt. cũ nõ ſolũ. §. vbi autẽ.* Ergo etiã ei permittẽdũ eſt trãſactionẽ & cõpromiſſum facere; cũ ſit tranſactio de ea re de qua lis & iudiciũ eſſe poteſt *l. 1. D. de tranſ.* Cõpmiſſa aũt ſint ſimilima iudiciis, imo plane ad inſtar iudiciorũ redacta eſſe dicantur. *l. 1. D. de recep. arbit.* Perperã doctiſſim⁹ vir hãc Adcurſii ſentẽtiã in *l. 10. D. de Tranſ.* improbat: q a vt in agẽdo, ſic in tranſigẽdo cõſenſũ filii exigo, inquit, ne alioquin fructuari⁹ proprietatẽ lędere videat̃. alleg. *d. l. vlt. §. vbi aũt in vnũ: & §. ſin aũt nõ habeat. C. de bo. quæ li.* Sed & actiões mouere pl⁹ eſt, q̃ trãſigere, de quo infra. vbi quaten⁹ pater, quaten⁹ filius actiones exerceãt, agetur. & ꝓprietatẽ lædi negam⁹, niſi res alienet̃, de quo mox. & poteſtas patris hãc lęſionẽ admittit. III. argumẽtũ ab tutore duci poteſt, q poteſt de rebus vtilib. tranſigere. *l. pſẽs. C. de tranſ.* IV. & poſtremo nulla l. reperitur, q̃ hiſce reb. patri interdicat. cũ pleniſsimã poteſtatẽ poti⁹ ei tribuãt *l. 1. & paſ. C. de bon. mat. & C. de bon. quæ li.* ergo & hæc quoq, duo patri ꝑmiſſa cẽſeri debẽt. Excipit̃ n. legib. ſola alienatio, & hypothecæ datio ab illa libera poteſtate. q̃ exceptiones cõfirmãt regulã in caſib. non exceptis, vt vulgo dici ſolet *l. quæſitum. § idem reſpondit. & l. cum pœna.*

§.*cum fundum. D. de fund. & instrument legat.* Non obstant argumenta supra in contrarium allata. & primum quod transactio & compromissum sint species alienationis, neq; enim hoc simpliciter verum est; neq; necessario sequitur alienatio ex transactione vel compromisso; vel si sequeretur, tum alienationis cuiusdam necessariæ species sunt; cum, vt dixi, vtrumque sit de lite & re dubia; in alienatione autẽ necessaria non habet prohibitio locum de alienatione facta, vt plurib. postea demonstrabimus; & generaliter alienatione prohibita intelligitur prohibita tantum voluntaria, non etiã necessaria *l.1. D. de fund. dota. l.3. §.3. D. de reb. eor. qui sub tutel.* Ad secundũ de Vasallo & Emphyteuta, respondeo, plurimum eos distare à patre legitimo aduentitiorum bonorũ administratore. igitur argumentum non valere, vt à disparatis ductum. Deinde vasallũ & eius similitudine Emphyteutam etiã inscio domino posse transigere cõplures tradunt, & probant in *cap. de vasallo. titul. si de feud. fuer. controuer. & cap. 1. de controu. inter vasallum & alium.* Ad tertium & postremum, nego illam sententiam perpetuam esse, vel pro regula habendam, cum sit potius commentum & Brocardica, vt vocãt Dd. Cæterum vt in re dubia, & perplexa Baldi distinctio in d. cap. si cõtrouersia; omnino mihi æquissima videtur, quã plerosq; etiã interpretes sequi video, nõ solũ in patre, administratore, sed etiã in Vasallo & Emphyteuta; nec solũ in transactione, sed etiã in cõpromisso, licet de hoc magis dubitari soleat, an admittẽdum sit.

fit. Distinctio hęc est tripartita; aut enim transactio ita fit, vt rem aduentitiam siue feudalem, quam pater vel Vasallus possidet, retineat, aliqua re inuicem data vel compromissa aduersario suo; aut vt aduersarius ipse, qui rem aduentitiam possidet, retineat, modo aliquo iure nitatur: & his casibus transactio à patre vel vasallo facta valebit. & ratio est optima, quia in his casibus nulla versetur alienatio, id est, trãslatio rei aduentitiæ, vel feudalis in aduersarium. *l. nulli. & l. 1. si pro fund. & ibi glossa & Dd. D. de transactionib.* Aut denique transactione & cõpromisso id agitur, vt possessio rei, & res ipsa in aduersarium transferatur: & hoc solo casu recipi potest, ne transactio valeat, cum contineat alienationem, atque ita, vt dixi, plerique sentiunt teste Iulio Claro quæst. 29. & 38. Superest nunc vt etiã de Diuisione aliquid dicamus, quæ & ipsa videtur patri interdicta esse; quia fit transactioni similis, & species quædam alienationis. *l. non solum. C. de prædi. minorum. l. si pupillorum. in princ. D. de reb. eor. qui sub tutel. l. in solis. D. de vsucap.* Cæterum omnino videtur patri permittenda esse, inter filios tamẽ & bona fide si ab eo fiat, hereditatis puta maternę, in qua diuisione interpretes controuersantur, vtrum in ea diuisione requiratur Decretum iudicis, vt solet requiri in alienatione rerum minoris. Et Baldus quidem id adfirmat in *l. generaliter. C. de sec. nupt.* quia diuisio fit alienationis species, in qua decretum requiri constat. *l. non solum. C. de præd. min. l. magis puto. D. de reb. eor. cum simil.* Sed hoc verum est in tutore, & curatore

tore. cæterum in patre administratore legitimo magis est ne decretum istud requiratur, vt infra cap. XIX. demonstrabimus, vbi de concessa patri alienatione dicemus.

CAPVT XVI.

De seruitutis impositione.

ALienationis verbo etiam seruitutis impositio continetur, ideoque & alienationis prohibitione ea prohibita intelligitur *l. pen. C. de reb. alien. non alien.* Neque obstat *l. recte dicimus. D. de V. S.* Nam fateor, seruitutem non esse partem dominii eius rei cui est imposita, imo potius est eius onus. nec libertas, quæ per seruitutes minuitur, est pars dominii. dominiũ. n. plenũ est meũ fundi, quamuis ei imposita sit seruitus, puta iter, actus *l. cũ filius. § dominus. D. de Leg. 2.* Excepta seruitute vsusfruct⁹, nam decedente vsufructu, non proprie quis dicitur plenus dominus rei. nam vsusfructus omnia rei emolumenta continet *l. Maeuius. D. de leg. 2.* at dominium rei recte habere dico etiam sine vsufructu *d. l. recte.* in proposito autem nostro duplex incidit quæstio. Vna est, an prædio vsufructuario siue aduentitio seruituté pater adquirere: altera, an possit eidem seruitutem imponere? quod ad priorem attinet, dubitandum non videtur, quin pater non solum serui-

seruitutes, sed alia commoda possit adquirere filio in bonis aduentitiis, vt Adcursius, Bartolus, & alii docent in *l. quod dicitur. D. de V. O:* & ibi Iason communem hanc opinionem appellat: quæ tamen mihi non probatur, nec iure nititur. pater enim stipulando filio, iis tantum in caussis adquirit, in quibus per filium sibi ipsi adquirit, quodque stipulatur, ad eum per filium rediturum est *d. l. quod dicitur. & l. 2. C. de contrah. stipulation.* non autem in quibus caussis patri adquiritur, sed filio, veluti in caussis peculii castrensis, si pater filio suo stipuletur nihil aget, id est, nec sibi, nec filio adquirit, iuxta regulam traditam, neminem alteri stipulari posse, nemini per alterum actionem adquiri, nisi per eum qui in eius sit potestate vt filius, vt seruus. *l. stipulatio §. alteri. & ibi late Donellus* disputat contra Dd. rectissime. Quod si in caussa peculii aduentitii pater filio stipuletur, hactenus tantum stipulatio valebit, quanti patris interest, vt scilicet patri adquiratur actio, quod ad suum vsumfructum duntaxat. *l dominus. 29. D. de V. O. §. alteri. Instit. de inutilib. stipul.* Sed tamen, vt dixi, communis opinio est, patrem filio stipulantem in caussis peculii aduentitii filio actionem adquirere, si non directam, vt plerique tradunt, saltem vtilem, vt Zasius scribit ad *d. l. quodcunque. §. si quis ita. D. de V. O.* & Cuiacius ad *d. l. dominus. in fine.* qui Cuiacius valde probabiliter illa verba *d. legis. secundum quod leges permittunt*, item *leg.*

quod dicitur, illa verba, *quaque adquiri patri possunt.* à Triboniano adiecta puta, propter nouas constitutiones ex quibus patri non adquiruntur bona aduentitia .iuxta eam sententiam igitur dicendum, est patrem sine dubio adquirere posse seruitutem prædii aduentitii cum id multò minus sit, quam res ipsas & prædia adquirere, præsertim cum pater teneatur omnē custodiam, & vtilitatem rerum aduentitiarum præstare. Quod non ita locum habet in aliis fructuariis, qui non possunt seruitutem fundo fructuario adquirere. *l. sed si quid* 15. §. *final. D. de vsufr.* Quod fit consentienter *d. l. stipulatio.* §. *alteri. D. de V. O.* Altera quæstio est & magis huius loci propria, An pater possit prædiis filii, in quibus vsumfructum habet, seruitutem aliquam imponere? & siquidem vulgaris vsusfructus rationem sequitur, ita constitutum est, non posse fructuarium seruitutem vllam constituere in prædio fructuario; quod quidem certi iuris est, si id sine consensu conetur domini, id est, proprietarii. non potest enim proprietatis causam deteriorem facere. *l. si cuius.* §. *fructuarius. D. de vsufruct.* nedum, vt minuere eam possit, quod sane fit per seruitutis constitutionem. *l. stipulatio ista habere.* §. *si quis forte. D. de verb. obl.* Quamuis illud receptū sit vulgo, posse vsufructuarium ita constituere seruitutem, vt ea tam diu duret, quam diu durat ipsius vsusfructus. quod quidem in seruitute personali, puta vsufructu libenter admitto, vt satis supra

[illegible] demonstraui; in reali verò, puta [illegible] dubitari potest, quia hæ serui- [illegible] rebus, non personis, & natura [illegible], neque ad tempus cōstitui pos- [illegible] *D. de seruitutib.* Cæterum si non ipsam [illegible] saltem seruitutis realis vsum pos- [illegible] concedi puto, donec scilicet v- [illegible] eius duret quod idem in Vasallo, & [illegible] probatur *cap. 1. §. quid ergo. de in-* [illegible] *re aliena facta* : & Regula *l. lex ve-* [illegible] *D. de pignorib.* Dico vsum seruitutis, [illegible] in facto, non in iure. vt nimirum [illegible] fructuarius id concessit, ire, [illegible] seruitutis vllius, sed iure ob- [illegible] personalis, qua se fructuar. ei obli- [illegible] est i- [illegible] nimirum vt serui- [illegible] constituere possit, si ad vtilitatem [illegible] pertineat, puta vendendo eam vel [illegible] do, vt scribit Pinellus ad *l. 1. par. 3. n.* [illegible] *C. de bon. matern.* Sed an veram seruitutem [illegible] im- [illegible] ardua quæstio est [illegible] *si quid 19.* [illegible] a- [illegible] Vi- [illegible] [illegible] [illegible] Pi- [illegible] [illegible]

d §.*vlt.* nihil dici de fructuario, quod ipse non possit constituere vel imponere seruitutem etiam consentiente domino. sed simpliciter eum non posse imponere, ex quo corruit [illegible] Guiacii in *d.* §. *religiosa*, in verbo [illegible] *consentiente. Inst de rer. diuis.* Quare ille textus nihil obstat, quo minus fructuarius cum consensu domini seruitutem imponat. imo hic nihil diserte probat, ideoque incunctanter, & contra omnes dicendum est, id fructuario concedi cum consensu domini, & per consequens patri quoque fructuario & legitimo administratori. Quod autem [illegible] proprietatis dominus non possit seruitutem imponere consentiente etiam vsufructuario, vt est [illegible] *d.*§.*vlt* id mirabilissimum [illegible] licere debeat suo iure [illegible], & [illegible] [illegible] proprietatio cedere, & donare *l.* [illegible] cur ergo non seruitutem tantum possit [illegible] etiam consensu constituere? [illegible] rationem afferunt, quia scilicet nemo seruitutem potest constituere, nisi qui plene & perfecte dominus sit *l.* 2. *D. com. praed.* [illegible] non est illud de pleno & perfecto dominio, & si tamen tamen hic fructuarii consensus faceret plenum & perfectum dominium proprietario, [illegible] cui potest socio consentire seruitutem imponere in fundo communi. *l.* [illegible] *D. de seruitut. rust. praed.* Donellus lib. [illegible] rationem reddit quia [illegible] [illegible] [illegible] potest alienari l

[illegible] *l. cū qui. D. de* [illegible] *Serr.* quę ra-
[illegible] ,tunc nō dis[illegible]
[illegible] illa regula [illegible] do-
[illegible] certis de [illegible] certū
[illegible] quibus in *tit. Inst. quibus alien.*
[illegible] Quare vt in re perdifficili mihi placet
illa [illegible] qui ait, non posse propri-
etarium imponere seruitutem etiam [illegible] cō-
[illegible] , nimirum ita vt ea imposita
[illegible] hoc enim fructu. [illegible]
[illegible] amittit, argumēto *l. apud La-*
[illegible] *D. de dol. mal. exception.* nisi
[illegible] protestatus sit, salua suo
[illegible] *§. in* [illegible] *D. quib.*
[illegible] *vel hypothec.* [illegible] ratio
[illegible] est, si deveniat
[illegible] non fiat per impositionem
[illegible] demum liceat proprietario im-
ponere [illegible] fructua-
[illegible]
[illegible] Sed
[illegible]
[illegible] potest alio modo seruitutem imponere,
[illegible]
[illegible] est, at [illegible] proprietario
[illegible]
imponere posse, nulla lex, nul-
laque ratio prohibet.

CAPVT XVII.

De Emphyteusi, & Locatione.

QVod ad Emphyteusin attinet, omnino dicendum est, non licere patri vllo modo res aduentitias in Emphyteusin dare, cum Emphyteusis sit species alienationis, *l. vlt. C. de reb. alien.* & in Emphyteuticario [illegible] vtile dominium. *l. 1. & 2. D. si ager vectigal.* atque eadem ratione prohibendum est de infeudatione, vt non possint in feudum a patre dari res aduentitiae filiorum, cum inuestitus, & Vasallus sit quasi dominus, *cap. [illegible]* *[illegible]*. De locatione, duplex est quaestio, vna de ea quae ad modicum siue breue tempus, alia de ea quae ad longum tempus fit. Longum autem tempus hic definiunt decennium, vel vlterius, secundum communem *[illegible] l. [illegible] ff. de agr. vectig.* teste Couar. [illegible] relatum supra, & Pinello *ad l. 1. p. 3. n. 6. C. de bon. matern.* Igitur de locatione ad modicum tempus Doctores tradunt, vt ea recte fiat [illegible] in bonis aduentitiis, quia nullam speciem alienationis continet, tum quia tutoribus idem permissum est in bonis pupillorum, adeo quidem, vt etiam pupillus [illegible] locationem [illegible] post finita tutela [illegible] tempore. *[illegible]* [illegible]

[illegible]

[illegible] Imo tenetur pupillus, vel filius lo-[illegible] stare præcise, quod in locatione rerum [illegible] marito facta paulo secus se habet. [illegible] heresue eius non tenetur soluto matrimonio præcise stare ei locationi, sed ita, [illegible] cauere velit, se omne damnum [illegible] præstaturum, quo casu contigerit ma-[illegible] ex conducto damnari, colono aduersus eum agente, vt est receptior interpretatio d. §. *si vir*, quam etiam Duar. ibi sequitur, qui & rationem differentiæ elegan-[illegible] inter maritum, & tutorē. Sed de patre, qui fructuarius est, opponi posse video exempla reliquorum fructuariorum, qui si licet locauerint rem fructuariam ea locatio non remanet [illegible] plus, *l. si quis domum §. 1. D. Locat.* Resp. primum, maiorem esse potestatem patris quam aliorum vsufructuariorum: cum pater [illegible] sit legitimus administrator. deinde non loquimur de filio, non tanquam de [illegible] sed vt de eo in cuius bonis [illegible] pater vsumfructum legibus constitutum habet, & qui ea bona post mortem patris [illegible] est, quamuis non sit heres patris [illegible]. *l. [illegible] C. de bonis mater. & l. [illegible] C. de bon. quæ lib.* [illegible]

[illegible]

que vt singularem, neque vt vniuersalem successorem considerari oportet, neque vllo modo succedit [illegible] bonis [illegible] iure dominii & proprietatis ea bona [illegible] nito patris vsufructu, & administratione. Deinde patri id permissum est, vt [illegible] legitima administrationis, sicut & [illegible] eiusdem administrationis, quam habet [illegible] talibus [illegible] pro [illegible] habetur. Locatio [illegible] longi temporis, [illegible] sa [illegible] locatio videtur [illegible] quaedam [illegible] locationi [illegible] & emphyteusi ab Accursio in *d. l.* [illegible] locatione perpetua [illegible] let [illegible] ad [illegible] in locatione autem [illegible] hec locatio [illegible] *Titu.* 3. [illegible] D [illegible] rep [illegible] glo [illegible] ean nihil [illegible] suo [illegible] tam [illegible] Sed [illegible] [illegible]

cum hoc non possunt in longum tépus, aut vt ex eo 30. annos locare, quia scilicet res restitui debet dominis suis, id est, filio, vel pupillo vel vxori. De vsucapione dicam infra cómodius, vt & de exercitione actionū in reb. administratis, in quibus etiam alienationis species committi fitur, vt supra monui. De alienatione per testamentum, id est, heredi institutione, et legato supra monui prohibita alienatione, cum per ea maxime dominiū transeat in heredem, vel legatarium *l. si quis ita t. eadem l. l. de V. O.* De permutatione idē plane quod de venditione dicendum, multoq; magis de donatione nisi forte ad antidota, de qua Cuiac. *ad Nou. 7.* & nos infra in cap. seq. nonnihil dicemus.

CAPVT XVIII.

De Vi interdictionis.

AEterum quod de interdicta alienatione supra diximus est vis & effectus huius interdictionis, cuius summa haec est, alienationes contra leges sic factas, tam & pater & filius rescindere possunt, té, inquā, alienatam vindicare pater filii nomine, filius nomine suo, *l. 1, in fine, C. de bon. mater.* &c., vt

nulla vindicanti filio obstet exceptio tempo-
ris nisi praescriptio temporis 30. annorum,
Auth. nisi tricennale. quae subiecta est *d. l.* [illegible]
sumpta ex Nou. 22. de nuptiis. §. sed quo [illegible]-
tum, vel cap. 24. Primum igitur videndum
est, an venditio aliaue a patre facta alienatio
ipso iure nullius momenti sit, atque ideo so-
lum filio nihil noceat, sed neque patri, neque
fideiussoribus eius? & videtur dicendum, ipso
iure non valere, utpote cum facta sit contra in-
terdicta legum iuxta Regulam *l. non dubium.*
C. de LL. atque ita in specie nullam vel propo-
sito sancit *d. Nou. de nuptiis.* ubi [illegible] est.
si quid tale a patre factum sit in bonis aduen-
titiis pro nō facto, proq; non [illegible]
esse. Sed contrariū verius est, valere [illegible]
iure, sicut valet rei alienae venditio *l. rem alie-*
nam. D. de contrah. empt. Nec obstat [illegible]
dubium, quia *d. l. 1. C. bonis matern.* [illegible]
[illegible], non [illegible]r, sed [illegible] & [illegible]
dum quod prohibent patrem alienare, ita ut si
alienet, concedant filio [illegible], ideoq;
[illegible] emptori vel alii [illegible]
[illegible] fideiussorem [illegible]. Va-
let igitur alienatio etiam [illegible], quia
ad filios, licet [illegible] possint. Deinde &
quidam [illegible]
rem, ut [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
Nou. [illegible]
[illegible]

ar-

xiiii. Nou. & *l. si rem alienam § pen. l. si pignore §. praetor. D. de pignor. action. l. si ab eo D. de pignoribus.* Neque obstat d. *Nou. de nuptiis cap.* 24. nam sine suspecto etiam, id est, rei vindicatione, quae filio datur, perinde est ac si nihil gestum esset, quod ad filium attinet; secus est quo ad patrem, & fideiussores: in eorum enim praeiudicium [illegible] valet; vt etiam glossa scribit ad *d. l. 1. C. de bon. matern.* allegata *l. & si is. C. de praed. minor.* Nam de patre cognoscimus, quem reuocare alienationem à se factam posse, supra dixi. Cui nulla obstant. ac primum, quod nemo contra [illegible] factum venire, vel audiri debeat. *l. post mortem. D. de adoption. l. cum profitearis. C. de [illegible] donation.* item quod, enim, quem [illegible] nis tenet, agentem repellat exceptio. *l. vindicantem. D. de euiction.* patrem autem [illegible] vel alii de euictioni teneri, certum est. Sed haec non obstant, neque habent locum, vbi lex ipsa prohibet alienationem, idem vbi is qui vendidit, vel alienauit non dominus, sed administrator tantum fuit; qualis est pater in [illegible], praelatus in Ecclesiasticis, maritus in vxoris bonis. His etiam omnibus, & similibus datur potestas reuocandi à se [illegible] durante scilicet patria potestate, vel [illegible] vel matrimonio. *L. [illegible] C. [illegible] Eccles. non alienand.* [illegible], cum reuocent alienationem non [illegible] filiorum, vel Ecclesiae, vel vxoris nomine, atque ita vt nomine procuratorio, &

alieno, quod non vetat Regula *d. l. vindicantem.* quæ loquitur de hoc casu quando is qui alienauit, vult rescindere alienationem nomine suo, forte quia nouum aliquod ius in re alienata nactus sit, vt eleganter docet [illegible] *Inst. in princ. verbo interdum. Quib. alienare non licet.* quem DD. plerique sequuntur. Atque ita pater similesque administratores alieno & procuratorio nomine hic [illegible] tenentur de euictione, & per consequens non repellentur per exceptionem Regulæ. Neque id solum in bonis aduentitiis a patre alienatis locum habet, sed etiam in rebus [illegible] obnoxiis & filio restituendis. [illegible] a se alienatas recte reuocat filii sui nomine, vt tradit Paul. Castrens. in *l. [illegible] in fin. D. de leg.* 1. Et [illegible] Menoch. *consil.* 116. *incipit [illegible]* [illegible] iam ad quæ[illegible] [illegible] potest, velut ad illud [illegible] centium, *Filium* [illegible], quod patris & filii persona vna esse dicatur. *l. vlt. C. de impub.* *& aliis.* Item quod esse dicatur [illegible] *vn. §. et vero. Instit. de inutil. stipul.* Quod omnium optime explicat Donellus in *l. Stipulatio ista habere § alteri n. 26. D de V. O.* [illegible] de patre. Filio autem [illegible] permissa est reuocatio & vindicatio [illegible] [illegible] *[illegible]* *[illegible] de bonis quib.* [illegible] , a [illegible]

[illegible]

vi[illegible] patre id ei concedatur an duntaxat [illegible] quod viuo patre non possit agere, [illegible] men, [illegible]. I. Quia filius fam. regulariter agere non potest vlla ex causa, nisi [illegible] & aliis quibusdam scriptis in *[illegible] A.* quibus alias quasdam [illegible]. Deinde, quia soli patri diserte [illegible] actiones mouendi, & exci[illegible] *l. vlt. §. vbi au[illegible]* Tertio ex *d. Auth. nisi* [illegible] *Nouel. de nuptiis. §.* *[illegible]* vnde & Auth. sumpta est: [illegible] currere [illegible] impo[illegible] nulla [illegible] non possit agere, quamdiu [illegible] & in potestate eum habet. Quarto [illegible] ex textu expresso in *l. 1. in fin C de* [illegible] scriptú est, non debere obiici filio [illegible] nem, nisi ex quo potestate [illegible] fuerit, cum [illegible] legibus prohibeantur agere. Post[illegible] Bartolus ten[illegible] *[illegible] D. solut. matrim.* alique allegari à Pinello in *d. l. 1. [illegible] n. [illegible]4. Et ad d. Auth.* [illegible] *n. 44.* Caeterum Pinellus non probat hanc sententiam [illegible] *d. Auth.* [illegible] *[illegible] nuptiis* [illegible] [illegible] *de secundis nuptiis.* Sed

postea ex *Nou.* 298. facta sunt inalienabilia, & debent liberis prioris matrimonii relerui [illegible], vt pater vsumfructū tantum habeat, vt probatur ad illam *Nou.* 298 Cuiac. ad *Nou.* 22. *de nuptiis.* exponit. In his igitur lucris tantum dicta Auth. loquitur, ideoque ait non pertinere ad alia bona liberorum aduentitia, [illegible] & filium pro his aduentitiis etiam viuo patre ad agendum contra alienationem factam admittit quia plus iuris in his habet, quam in lucris nuptialib⁹. Sed obstat *d. l.* 1. [illegible] *C.* [illegible] cuius generalis est [illegible]. Nec bene ad eam respondet [illegible] licet allatis rationibus. Vnde Baldi sententiæ adcedit, qui posse etiam viuo patre filium agere scribit *in l. fin. §. imo* [illegible] *de iure delibe-rand.* Sed male contra [illegible] neque obstat *l. Imperator,* [illegible] [illegible] casus, vt supra demonstratum, [illegible] singularis, multo minus obstant [illegible] le, quas d loco & ad [illegible] *C. de bonis matern.* adfert. Mortuo autem patre dubium non est, quin filius agere possit & alienatam [illegible] aliud [illegible] quæritur, an id etiam possit facere [illegible] heres extiterit? dicens [illegible] cum filius sit heres necessarius & [illegible] *de acquir. vel om. hæred.* Ita quidem [illegible] rio qui [illegible] hereditate abstinendi [illegible] conditionem [illegible] *C.* [illegible] *princi-pat.* [illegible] *de* [illegible] beneficio per-[illegible] non [illegible] heres, dici

qua-

paterno. l. *necessarius. D. de acquir hered.* Vnde & illud receptum est, vt non intelligatur [illegible] filius patri heres extitisse, nisi probetur eum se immiscuisse, vt multis locis Alciatus docet, præsertim in *l. si cum dotem. §. transfigere. & ibi Bartolus. D. solut. matrim.* Igitur si filius heres patri extiterit, an reuocare alienationem bonorum aduentitiorum à patre factam poterit? Quam quæstionem tum alii tum idem Alciatus accuratè tractant in *l. cũ a matre. C. de rei vindication.* vbi cõcludit, quod non valide, his argumentis. Primũ, ex regula *d. l.* [illegible] qua constitutũ est, vt heres, quaten' defuncto successit, eius factũ cõprobare teneatur. Deinde quia eadem sit heredis conditio, quæ erat venditoris, cui successit, qui venditor repellebatur ab agendo *l. 2. C. de fruct. & li. exp. l. [illegible] D. de diuers. & tempor. præscript.* Tertium tum in *l. filium. D. de liberal. caus.* [illegible] est, filium nõ posse reuocare libertatem à patre datam seruo suo, id est, filii proprio, [illegible] ibi hæc ratio, quia patri heres extitit, nec solus filius sed alius ibi heres, reuocare eam manumissionem non potest *l. si seruo alieno. C. de seru. al. manumiss.* In contrarium faciunt *d. l. 1. C. de bon. matern. & l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. quæ lib.* quæ indistinctè & generaliter loquuntur, conceduntque filio reuocationem. Deinde quia si patri [illegible] succedit qui alienauit, vt supra dictum. [illegible] Cæterum ergo filio multo magis concedendum est, licet heres sit cum [illegible] plerunque plus permittatur, quam de-

tuncto *l.fin.C.de eu[illegible]tio.* Quarto, quia id, hoc est, reuocatoria actio conceditur patrono heredi liberti, siue ex testamento siue ab intestato ei successerit. *l.3.§.si patronus.& §.si [illegible]. De his in fraud. patron.* quibus quanto loco [illegible] dũ est illud argumentũ, quia [illegible] quam posset illi reuocatio legib. [illegible] filio locum habere: cũ fere semper [illegible] existat. vnde quidã ad euitandam [illegible] di[illegible]tatem co[illegible]elati sunt, vt dicerent filiũ [illegible]tendum esse, viuo patre, quod [illegible] taui. & refellitur etiam ex eo, quod [illegible] sit plus permissum filio patre viuo, quam patre mortuo, cum pater viuus habeat [illegible] & administrationẽ bonorum [illegible], quæ iura desinunt eo mortuo, ideoque patre viuo, filio recte dici [illegible] *[illegible] D.de col[illegible]* [illegible] hic [illegible] pater. Repudianda est igitur hæc [illegible] tentia, [illegible] limitationibus quibusdam [illegible] quantum [illegible] in totum velint [illegible] ad vindicationẽ rerum [illegible] parte, quia heres patri [illegible] *d.l. cum a matre.* [illegible] nihil præter [illegible] tum [illegible] plena [illegible] [illegible] quo, de [illegible] [illegible] dam

[illegible] ad [illegible] etiamsi [illegible] super supradicta iura, & argumē- [illegible] ad *l. matre* respōdet & a- [illegible] contrariæ sententię fa- [illegible] possit. Sunt enim generalia, [illegible] Matrum enim sunt hæc bona [illegible] quicquam in hanc vel in illā de- [illegible] paterne [illegible] Vnde etiā [illegible] liberos, quāuis [illegible] *l. hac ed. Etali. §. vlt.* [illegible] Postremo, vt emptori, vel alii rem [illegible] consulatur, ita [illegible] patre pete- [illegible] po- [illegible] contractus [illegible] *l. si pa.* *C. de euictio.* Id- [illegible] doceat rem quā alienauit, [illegible] illa verba *d. l.* 1. in- [illegible] *pater debet, &c.* Illi autem inc- [illegible] hoc [illegible] vt Sa- [illegible] fuisse suas, [illegible] Sed illa ver- [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

CAPVT XIX.

Exceptiones, siue casus, quibus permissa est alienatio.

NVnc quibus casibus patri administratori iure permissum sit alienare res [illegible] aduentitias, ita vt alienatio [illegible], cognoscamus. quod [illegible] tribus, quæ de alienatione [illegible] bonorum proposuimus: sunt autem causæ [illegible] expressæ, ob quas alienatio [illegible] permittitur. Vna est causa æris alieni, [illegible] legatorum, & fideicommissorum soluendorum, *[illegible] lum, §. sin autem æs alienum. C. de bon. quæ liber.* in eo igitur §. decretum est, *si ex defuncti persona æs alienum descendat, & quæ inde sequuntur,* quibus verbis significatur hereditas aduentitia alterius filiofam. declarari, in qua hereditate reperitur æs alienum à testatore defuncto contractum, item legata & fideicommissa ab eodem relicta. hic primum quæritur, an non etiam ob alienum æs, quod ex defuncti persona descendat, fieri hæc alienatio possit? & verum est, posse ob quodcunque æs alienum, cum in omni eadem sit ratio, & quod de ære alieno hereditario in d. §. expressum est, exempli causa factum est, & quia maxime in eo alienare valere solet [illegible], [illegible] habere debet.

[illegible]

imo hereditas vel bona, de quibus hic agimus, proprie non intelliguntur esse, nisi prius ære alieno deducto, vt generaliter de omnibus bonis traditum est in *l. bonorum.* & *l. subsignatum.* §. *bona. D. de V. S.* Vnde facta ob hanc causam alienatio non videtur esse alienatio, quia bona filii non intelliguntur, nisi detracto hoc ære alieno, vt eleganter Imp. ait, in *d.* §. *sin autem æs alienum.* Deinde quæritur, an patri administratori in hac alienatione opus sit decreto Iudicis? sicut est opus tutori in alienatione rerũ minoris *l. quæ tutores. C. de administrat. tutor. l. magis puto.* §. *passim. D. de reb. eor. qui sub tutel.* Quo videtur etiam facere *d.* §. *2.* vehementer. *Sin autem æs alienum*, in illis verbis, *Rite vendere*, item *rite pignori supponere.* Nam *Rite* est solemniter. igitur non sine decreto, quod est summa pars solemnitatis. Videtur esse etiam ad hoc textus expressus, & in ipso patre, in *l. cum emancipatione. C. de præd. minor.* & *l. pupillorum.* §. *si pater. D. de reb. eor. qui sub tut.* Postremò cum *d. l. non solum.* §. *sin autem.* de hac re nihil dicat, sed licentiam patribus det alienandis adventitia ex certis caussis; videtur non aliter eam dare, quam vt mos est in aliis administratoribus, puta tutore, curatore, & similibus. Et ita in Camera Imperii iudicatũ refert Mynsing. cent. 6. obs. 61. Sed his non obstantibus, communiter recepta est Azonis sententia, vt decretum in patre administratore non requiratur ad alienãdum, quæ opinio nititur his rationibus. Primo quia leges non requirunt hoc decretum. Deinde quia idem constitutum est

in Episcopo, qui est administrator & velut pater pauperum, vt possit sine decreto eorum res immobiles alienare. § *si quis in nomine Auth. de Ecclesiast.* Sed in eo §. qui vulgo ad id citari solet, nihil reperio, sed in §. 11. *si quis autem.* & in §. *fin.* quamuis neque ibi quicquam nominatim de decreto dicatur. Tertio quia *d. §. fin añt ас alien.* simpliciter patri concedit alienationẽ in his caussis. Quarto, quia patris potestati amplissimæ id conueniat, & illi fiduciæ quam leges de patre habent *l. Aurelius* §. *Titius testamento. D. de liberation. legat.* vbi dicitur, præsumptio propter naturalem affectum facit videri, omnia patri esse concessa. Et *d. l. finali. §. vlt. ibi. paterna pietate licet C. de bon. quæ liber.* Non obstant in contrarium supra adducta; & primo exemplum curatorum & tutorum, quia longe maior potestas patris, quam illorum. nam pater administrator excusatur etiam à rationibus reddendis, &c. vt supra suis locis exposuimus, at tutor quamuis idem sit & pater, puta si tutor sit filii sui emancipati, non est immunis à rationibus reddendis. *d. §. Titius testamento. & l. si superstite. & ibi Dd. C. de dolo. l. licet. C. ad L. Falcidiam.* Non obstat secundo argumentum ductum ex verbo, *Rite*, quia istud verbum deest in veteribus exemplaribus, ideoque & circumscribi solet. Deinde alias solemnitates & ordinem à Iustiniano in d. §. expositum, significat, id est, quænam res prius vendi debeant, quænam posteriùs, non autem decretum vllum magistratus. Non obstat tertium: quia de patre tutore emācipati loquitur: nos

nos autem hic de patre administratore, qui habet filium in potestate. Quartum etiam nihil obstat, sed magis pro nobis facit; quia erubescere debemus sine lege loqui, vt ait idem Imp. Nec illud quidem obstat, quod de iudicio Cameræ attulimus. Nam in alienatione voluntaria decretum iudicis requiri probauit, non aũt in necessaria, id est, ęris alieni caussa: neque aliter Azo sensit, vt idem Mynsingerus docet, neque aliter hæc quæstio proponi debuit, quam in ea alienatione, quæ iure permissa est. Tertio loco quæritur, an idẽ ordo in alienatiõe bonorũ aduentitiorum, patri seruãdus sit, qui seruatur in exsecutione iudicati, vel vice versa? Et ꝙ ad ordinẽ in iis bonis aduentitiis alienandis à patre attinet, certũ ius habemus cõprehensum in *d.l.non solũ.vlt.§.sin aũt.C.de bon.quæ liber.* vt primo vendantur res mobiles, deinde si eæ nõ sufficiant æri alieno soluendo, res immobiles. Id.n.longe filio debitori vtilius est, cui leges in hac alienatione consultũ volunt, sicut & minori 25.annis, vbi tutor alienat eius res *d.l. magis. §.non passim. D.de reb.eor.l.1.§.diminutio.D.de ventr. in poss. mittend.* vbi illud etiam adiicitur, quod etiã cõsentit cum *d. §.sin autem æs.* vt initium vendendi fiat à reb. viliorib. & deterioribus, deinde ad meliores veniatur. quo exẽplo plerique Dd.idem obseruandum esse dicunt in executione rei iudicatę; de qua agitur in *l.Diuo Pio.§.itẽ.&§.in vẽditione.D.de re iudic.* Sed bene Duarenus illic id improbat, eã ratione: q̃a in venditione pignorũ ex causa iudicati captorũ id obseruatur, ꝙ facilius visum est, & commo-

dius creditoribus, quorum gratia fit illa venditio, & quibus consultum leges magis volunt, quam decoctoribus, qui ipsi sunt in culpa, & passi sunt, suis tergiuersationibus rem eo deduci; vt iussu magistratus eorum bona pignori capi & distrahi debeant. Idemque confirmat etiam *Nou. de fideiussorib.* §. *quod autem*: vbi pro auro debito iubentur in solutum dari creditori res meliores, ita vt deteriores apud debitorem remaneant. idemque ex eo probatur, quod in *d. l. a Diuo Pio.* hic ordo præscribitur, vt primo mobilia, deinde immobilia; tertio iura, & obligationes vendantur, propter facilitatem scilicet, facilius enim mobilia venduntur, quam immobilia, & facilius immobilia etiam quam iura, siue nomina debitorum quæ sæpe sunt mala, ideoque recte idem Duar. & alii quidam dicunt, ordinem illum *d. l. à Diuo.* posse ab executore rei iudicatæ immutari, pro cupiditate scilicet & commodo creditorum. at contra est in alienatione bonorum aduentitiorum, quam pater administrator facit, vel bonorum minoris. quia leges magis fauent filio; & minoris debitoribus quam creditoribus: ideoque nullo modo debet præscriptus ordo a Iustiniano, & ab aliis, immutari. Ratio autem differentiæ non solum est illa culpa, de qua iam dixi, quæ debitoribus damnatis & iudicatis adscribi potest nulla autem minoribus vel filiis fa[illegible] præsertim cũ aduentitia hereditas eius obuenit ære alieno grauata; sed etiam vtilitas Reipub. cuius status maxime continetur rebus iudicatis, vt Cicero

cero ait. Quarto quæritur, cuius nomine facienda sit venditio rerum aduentitiarum? & in *d.* §. *fin autem æs alienum*, scriptum est, nomine filii faciendam esse, vt causa venditionis appareat. quo facit & *l.* 1. *D. de ventr. in poss. mitt. l. diuus. D. de petit. hered.* Atque hic pro cautione obseruandum est emptori, vt pretium, quod ipse soluit, conuertatur in solutionem æris alieni, propter quod venditio à patre facta est. Postremò quæritur quid si pater alienare res aduentitias ob necessitatem æris alieni soluendi neglexerit? De eo sic cautum est in *d l. vlt.* patrem cogi de sua substantia, vel ex suo vsufructu soluere creditoribus æs alienum, vna cum vsuris. quod summe notandum est in vniuersali fructuario, qualis est pater. Altera causa est alienationis iustæ, propter legata & fideicommissa. *d.* §. *fin autem æs alienum.* nam & hæc loco æris alieni habentur *l. irritum. C. ad leg. Falcid.* & notat Zasius in *l hereditariũ. in fin. D. de bon. auct. iud. possid.* De his ita cautum est sub distinctione, cuius hæc prior pars est, si legata siue semel relicta siue in annos relicta, id est, annalia, debeant à filiis fam. hæredibus solui. soluere autem debere patrem ex reditibus hæreditatis. in qua priori parte notandum est quod pater administrator & vsufructuarius tenetur de reditibus bonorum aduentitiorum, atque ita de suo vsufructu soluere annua legata. est igitur hoc onus vsusfructus paterni; quia est vsufructus vniuersalis. vnde idem dicendum est in omni alio

vsufructu, etiam non paterno, dum sit vniuersale omnium bonorum alicui constitutum vel relictum testamento, quod fieri potest. *l. omnium. & l. quotiens.* §. 2. *D. de vsufruct.* nam si pater tenetur, multo magis tenebuntur alii vsufructuarii, qui tantum ius non habent, quantum pater. & ad hanc rem. §. iste *sin aũt es alienũ* inprimis est notabilis. Sed an vice versa alia quoq; onera pater sustinebit, quæ alii fructuarii, vt ea enumerantur in *l. si vendentes* §. *si quid. D. de vsufruct.* & verius est patrem quoque teneri; cum & mancipia alere teneatur. d. §. *sin autem es.* & quidem secundum dignitatem & conditionem eorum, vt alii fructuarii. *l. is cui.* §. *vsufructuarius. D. de vsufr.* & omnino ea facere, quæ ad tuendam augendamque proprietatem filii pertinent. *l. 1. & passim, C. de bon. matern. & d. l. vlt.* Altera pars distinctionis illa est, vt si ex reditibus aduentitiorum non possint legata illa solui, tunc vendere patri liceat res aduentitias, non qualis tamen & passim; verum mobiles primum, deinde immobiles, easque quę steriles sunt, licet non sint inutiles, quales sunt domus pretiosæ in prouinciis, vt ait *d. l. vlt.* Steriles ideo, quia non locantur, nec quæstus ex iis facile percipi possunt & tamen non inutiles, quia vendi possunt splendidiori vel potentiori alicui. quod valde facit ad controuersiam de lectione *l. fructus. 6. §. si vir. D. solut. matrimon.* inter Robertum Aurelianum, & Cuiacium lib. 1. cap. 23. animad. & notatum. Atque hæ

duæ

duæ causæ sunt, ob quas solas Imp. *in d. §. fin. autem es* & §. *seqq.* permittit alienari vel hypothecari res aduentitias, vetatque diserte, & sæpius, ne extra has causas id facere liceat, & tamen statim exceptionem vnam addit, nisi sint res aliquæ damnosæ & mora deteriores futuræ, & in summa onerosæ hereditati vel filiofam. has æquum est vendi licere, vt vendere eas quoque licet hereditatis possessori *l. non solum. D. de hereditat. petit.* tutori, & curatori. *l. quæ.* §. *fin. D. de administr. tut,* Etiamque heredi deliberanti de adeunda hereditate, cum ei tamen omnis diminutio sit interdicta rerum hereditariarum *l. ab isto. D. de iur. deliberan.* contra esset, si hereditatem adiuisset, tunc enim libere ei licet alienare; nec debet aut potest à creditoribus hereditariis impediri. qua in re iste atque acerrime M. Cicero reprehendit Q. fratrem Asiæ prætorem lib. I. Epist. II. in illis verbis, *Ne diminuat heres?*

E contrario quæritur quid si res non sint quidem damnosæ, sed tamen vtilis filio futura videatur earum venditio, vt pretio ex iis redacto alia meliora compararentur, an talis causa alienationis valet? Et omnino dicendum est, non valere, propter vehementem, & sæpe iteratam interdictionem alienandi, *in* § *fin autem es.* & §. *seqq.* Et quia facile hac in re fraus à patre admitti po-

teſt, dum fingit, vtile id filio eſſe, tametſi non ignoro Adcurſium, & alios multos interpretes contrarium ſentire, argument. *l. 2. D. de acceptilat.* aliarumque ſimilium, quibus facillime à quouis reſponderi poteſt. Hic de tribus caſibus dubitatur, an recipiendi ſint? quorum vnus ob impenſas neceſſarias, alter ob pactũ de retrouendendo, quod hæret rei aduentitiæ. tertius ob donationem remunerandi cauſa factam, præſertim à filio nobili. Ad primum quod attinet, nego propter impenſas vllas alienationem permitti debere, & quia hæc cauſa non eſt à Iuſtiniano approbata, & quia impenſas omnes pater facere tenetur ex ſuis fructibus quos percipit: omnes, inquam, etiam in litem, ſi qua de proprietate rerum aduẽtitiarum moueatur. *l. 1. & ibi Bartolus. C. de bon. matern.* cum alii vſufructuarii non teneantur in proprietatem facere impenſas, niſi ad refectionem *l. hactenus. D. de vſufr.* in litem autem, ſi de ipſo vſufructu ei lis moueatur, non etiam, ſi de proprietate. & ratio differentiæ inter eos, & patrem eſt; quia pater omnia bona filii poſſideat, vnde & filium alere cogitur, at non ita cæteri vſufructuarii poſſident bona proprietarii, neque eum ita vllo modo alere tenentur. Quid igitur ſi fructus aduentitiorum nõ ſufficiant? hoc caſu putat Angelus ex alienatione proprietatis ſuppleri debere, argumento *d. §. ſin aũt æs alienum.* in quo § contrariũ potius probatur; debet n. pater potius huiuſmodi res, de quibus lis eſt inſtituta, alienare & proiicere,

quam

quam tantos in eas sumptus facere, qui superent ipsarum rerum valorem. Ad secundum dico, inepte dubitare an pactum de retrouendendo alienari res aduentitiæ possint? posse enim certum est, cum talis res, cui hoc pactum annexum est, non sit perfectè filii. ideoque si pecunia à venditore restituatur, qui scilicet eam rem sub pacto tali vendidit. non videtur ea res alienari sed restitui, cum ius cogat, & res in pristinam causam redeat soluta venditione. *l. voluntate. in fine. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca solu.* Quare omnino dicendũ est, si tale prædium in hereditate aduentitia reperiatur libere id à patre restitui venditori: neque enim pater ei obiicere poterit præscriptionem vllam etiam longissimi temporis, quia nulla præscriptio excludit hoc pactum de retrouendendo, sicut nec ius luendi pignoris, quemadmodum in Camera Imperii iudicatum esse testantur And. Gail lib. 2. obser. 16. & 18. &c. Mynsingerus cent. 1 obser. 16. Sed opponitur hoc loco vehemens argumentum ex *l. 1. §. fin. D. de reb. eor. qui sub tutela.* vbi pignus appositum rei à minore 25. annis emptæ dicitur non consistere, ytpote cum oratio Diui Seueri vetet res minorum alienari, vel oppignorari. Sed respondeo, primum illius §. vltimi decisionem esse valde rigidam, ideoque facile à Principe impetrari eius pignoris confirmationem, vt scriptum est in *l. seq. eod. titulo.* Quare ea decisio nullo modo debet extendi ad hanc quæstionem nostrã.

Deinde, pactum de retrouendendo fuit appositum ab initio cum iure potuit apponi; sed cōuentio pignoris in specie *d. §. vltimi.* iure non potuit apponi, vtpote cum res empta in dominium minoris emptoris iam transiisset, res autem minorum, vt dixi, oppignorari non posſūt. Ad tertium & postremum de donatione simpliciter dicendum est, donationem à patre nulla ex causa fieri posse rerum aduentitiarum, licet remunerandi causa fiat, licet filius sit nobilis *d.l.vlt.§.fin.aut.& passim.* donare enim est perdere, non administrare *l. filiusfam. in princ. D. de donation. l. fin. D. de curator. furios. l. generaliter. C. de secund. nupt.* vbi scriptum est, patri administrationem esse commissam, nō cum dispendio, sed cum vtilitate pupillorum, & generaliter omni administratori interdicta erit donatio *l. pater. & ibi Dd. notant. C. de transactionibus.*

CAPVT XX.

De Actionibus.

Species quædam alienationis esse videtur, rem in iudiciū deducere, quia ex eo periculū subimus rei per sententiam iudicis amittendę, cum omnis iudiciorum exitus, tanquam præliorum, sit incertus. Quare heredi deliberanti cum edicto prætoris interdictum esset, diminuere

nuere aliquid de hereditate; hæc interdictio à veteribus sic accepta est, vt neque actiones hereditarias ei exercere permissū sit; quia absurdum videretur ei, cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere. *l. ait prætor. §. 2. D. de iure deliberand.* Cæterum hoc ita locum habet in herede deliberante, qui dubitatur, an sit futurus heres, & interim vult tanquam heres factus & dominus actiones hereditarias mouere suo nomine. quod ei permittēdum non est, cum hæc contraria videantur, deliberare, an velit heres esse: & interim se pro herede gerere; quod fit actionibus hereditariis exercendis *l. pro herede. D. de adquir. vel amitt. heredit.* Aliud dicendum est in patre administratore, cui cum interdicta sit aduentitiorum alienatio, permissum tamen est actionum in iis bonis exercitium *l. 1. C. de bon. matern. l. cum oportet. §. cum autem. & l. vlt. §. C. de bon. quæ lib.* Sicut & tutori, & curatori & similibus præsertim, cū non suo nomine agant, & tanquam domini, sed nomine alieno & procuratorio siue administratorio. pater autem hoc amplius habet, quam cæteri administratores, quod agit quidem nomine filii, sed nō ad filii solius vtilitatē, sed etiam ad suam. Imo etiam si pater nomine filii non conciperet, libellū, neq. adderet se administratorio nomine agere, tamē libellus valeret, si appareat de quib. rebus agatur, id est, de rebus aduētitiis. nihil. n. in iure nostro reperio, quare ista expressio requiri debeat, præsertim post formulas ab Imp. Cōstantino sublatas *l. vnica. C. de for. & imp. su.* q̃uis nō ignoro in cōtra

rium ſtare Bartoli ſententiam eamque communiter receptam eſſe, vt teſtatur Felinus in *cap. cum olim, extra de teſtibus.* Et reſpondit nouiſſime Menoch. *conſil.* 332. *n.* 19. Illud quæritur, an agenti patri in aduentitiis neceſſarius ſit conſenſus filii? quod omnino dicendum videtur ex Conſtit. Iuſtiniani, in *d.l.vlt.§. vbi autem in vnum. C.de bon.quæ li.* vbi eſt textus expreſſus, ait enim *adhibeatur filii conſenſus.* Atque ita multi ſentiunt, diſſentienre licet eodem Bartolo, & aliis qui ad illum textum ſatis frigidè reſpondēt. Et tamen veriſſima eſt Bartoli ſententia, ob has rationes. Primo quia *d.l.1. C.de bon. matern.* non exigit vllum filii conſenſum. ſicut neque alia vlla lex. & *ad d.§ vbi.* poſtea reſpondebo. Deinde, quia id non conueniat ampliſſimæ & dominio proximæ poteſtati paternæ *d.l.cum oportet.§. non autem hypothecas.* Tertio quia abſurdum eſt, requiri conſenſum filii, qui maior ſit ſeptem annis, quin etiam, qui maior ſit 14. annis, cum nullum ferè ſit huiuſmodi ætatis conſilium, imo etiam minoris 25. annis, vt ait *l.2. & alia. D. de minorib.* Quarto quia pater poteſt procuratorem ad litem conſtituere ſine filii conſenſu; vt infra dicam. Poſtremo quia nec tutori neceſſarius eſt conſenſus pupilli. *l.1.§. ſufficit. D. de adminiſt. tutor.* Neque huic ſententiæ obſtat d. §. *vbi autem in vnū,* quia loquitur diſerte, vt §§. præcedētes & ſequentes, de hereditate aduentitia filio f. delata. & ratio differentiæ cur in actionibus hereditatis huius nomine exercendis requiratur conſenſus filii, non autem in actionibus aliarū

rerum

rerum aduentitiarum,illa est; quia etiam veteri iure, quo patri aduentitia in solidum adquirebâtur; tamen hereditatem filio suo delatam adire vel repudiare non poterat sine filii consensu. *l. qui heres. §. final. D. de adquir. heredit.* multo magis igitur nouo; qua de re plura infra cap. proximo. At res alias aduentitias per filium, & per se libere adquirebat. quæ differentiæ ratio quibusdam doctissimis veteribus recte probata est, licet ea Pinello displiceat. atque hæc ita se hâbent etiamsi filius præsens sit, cum pater agere vult, vt eius consensus patri non sit necessarius, excepto si agatur de hereditate aduentitia, vt iam dixi. quid si filius absens sit? neque in hoc casu hereditatis requiritur eius consensus, sicut neque si in prima ætate constitutus sit d. §. *vbi autem*. Sed an pater teneatur satisdationem in iudicio præstare siquidem sit actor de rato, id est, filium suum ratum habiturum, vel si pater conueniatur satisdationem iudicatum solui, inter Dd. nostros controuertitur. De hac re videtur esse textus expressus in *l. filius fam. D. Qui satisd. cog.* vbi Paulus sic respondit, eum, qui absentem defendit, etiamsi filius vel pater sit, satisdare actori ex forma edicti debere. & ita tradit etiam Menoch. *consil. 279. n. 23.* vbi ait patrem non posse agere nomine filii absentis pro bonis aduentitiis, nisi præstet cautionem de rato, quod scilicet filius ratificabit, quod iudicatum erit, allegatque Iasonem *in l. 2. §. voluntatem. n. 12. D. solut. matrimon.*

Qui tamen nihil fere ad hanc sententiam facit, cum loquatur de filiafam. & de dote eius, in qua præcipua est ratio, soletq; ab aliis rebus profectitiis & aduentitiis distingui, vt apparet ex *d l. 2. & alibi.* In contrariumq; pater non teneatur in iudicio satisdare de bonis aduẽtitiis. primo faciunt leges omnes *tit. de bõ. mat. & tit. de bõ. quæ li. C.* in quib tãtũ abest, vt pater iubeatur hãc satisdationẽ pstare, vt cõtra generaliter releuetur ab omnib. cautionibus & oneribus, quæ aliis fructuariis incumbunt, vel alienas res administrantibus, puta tutoribus. Deinde argumentum tutoris hoc idem probat, quod tutores satisdationem non præstant. *l. fin. §. defensionem. C. de administ. tutor.* & hæc sententia vera est, neque obstat *d. l. filiusfamil. D. Qui satisdar. cogant.* quia illa l. non potest vllo modo intelligi de patre legitimo administratore, & fructuario bonorum aduentitiorum, cum hoc ius demum introductum sit ab Imp. Constantino & ab aliis deinceps confirmatum & amplificatum dd. titulis. C. Nunc videamus, an pater constituere procuratorem possit ad agendum? & certum est, posse *l. 1. in* illis verbis *per se vel per procuratorem posse C. de bon. mat.* sed an etiam sine consensu filii quæritur? Et dicendũ est etiã sine cõsensu eius, idque non solum lite iam ab ipso patre contestata, quo casu quia procurator per litis contestationẽ fit dominus litis, etiam licet ei alium procuratorem constituere *l. neque. C. de procuratorib.* Sed etiam ante litem cõtestatam id pater facere potest, id est, procuratorem sine

filii

filii consensu dare, cum sit legitimus administrator, cum plenissima potestate constitutus. *l.cum oportet.§.non autem hypothecas.C.de bon. quæ lib.* idque probatur ex *d.l.1.* quę plane simpliciter & indistinctè loquitur. Concludendũ est igitur, patrem sine consensu filii actiones aduentitiorum nomine exercere posse filii nomine, vt plerique putant; sed sumptibus tamen suis, non filii. vt cautum est in *d.l.1.* Quamuis pater ea bona alienare non possit, vt supra docuimus: sed an consentiente filio possit alienare dubitari video, & dicunt talem alienationem valere, si filius non habeat tutorẽ, vel curatorem, si tamen ex ea alienatione filius damnum patiatur, dicunt eum posse in integrum restitui ratione ætatis, quod probant ex *l.3. C. de in integ.restitut.minor.* Sed hæc sententia vel etiam hæc quæstio absurda mihi videtur, cum filiusfam. qui est in patris sui potestate nõ possit habere tutorem, vel curatorem. Cæterum nostris moribus non est absurda, cum videamus mortua matre relictis filiis in patris potestate constitutis, tutores etiam dari propter bona materna, aliaque aduentitia. Postremo quæritur de actione iniuriarum, an pater possit eam nomine filii sui exercere, vel remittere? & exercere eum posse dubium non est; nec solum nomine filii, sed etiam suo proprio, quia filiofa. facta iniuria etiam in patrẽ redũdat, sicut facta seruo in dominum, facta vxori in maritum, ideoque his omnibus datur actio. *l. 1. § non autem D. de iniuriis. §. 1. Instit. eod. tit.* Moribus nostris etiam toti familiæ sæpe actio iniuriarum datur de iniuria facta

alicui ex ea familia, præsertim inter nobiles. Quod iuri ciuili non conuenit, licet conueniat Solonis legibus, quib. cautum fuit, teste Plutarcho in eius vita, vt vnicuique ciuium liceret iniuriam alteri factam iudicio prosequi. Remittere etiam patrem posse iniuriam filio suo factam, manifestum est ex *l. sed si vnus. §. plane. D. de iniur.* nisi pater vilis sit persona, filii autem nobilis atque honesta. *d. l. §. interdum. & §§. seqq.* Cæterum hodie ob ius de aduentitiis bonis à Constantino & Iustiniano introductum videtur pater non posse remittere actionem iniuriarum, cum ea sit filio adquisita, nec pater habeat ius donandi, vel remittendi, vel alienandi vllo modo res filio adquisitas. atque ita Azo sensit, quem plerique sequuntur teste Pinello ad *l. 1. C. de bon. mater.* Sed hæc sententia Azonis falsa mihi videtur propter expressum textum *d. l. sed si vnus.* neque hac in re quicquam video iure nouo de rogatum veteri. ergo ius vetus seruandum est *l. præcipimus. C. de appellat.* nec obstat illud argumentum de rebus filio adquisitis. Quia id verum est, de rebus & bonis filio adquisitis. actio autem iniuriarum non computatur inter bona præsertim si lis de ipsa actione non fuerit contestata. *l. iniuriarum. 28. D. de iniur. l. pœnales. D. ad L. Falcid.*

C A-

C A P V T XXI.

De hereditate adeunda, vel repudianda.

Diligenter de hac re cautum eſt ab Imp. Iu-[illegible]no in *l. cum non ſolum. vlt. C. de bon. qu. lib.* [illegible]q ie diligentiæ ſuæ rationem illam Imp[illegible] reddit, quia hic tractatus ſit vtiliſ-[illegible] v[illegible]s altercationes habeat, ſemper-que [illegible] in iudiciis verſetur, quomodo quidā P[illegible] rogat, vt ea quæ ipſi proponit plenius a[illegible], quotidiana enim [illegible] inquit *l. legat. D. de liberat. leg.* Sciendū eſt igitur, iure ve-[illegible] hæc Iuſtiniani & Conſtantini con-ſtitutiones [illegible] filiofam. delata ſit hereditas ma-tris, [illegible] cuiuſuis, quia hæreditas in to-tum [illegible]rebatur, vt & alia omnia bona [illegible] nſam. non potuiſſe here-ditatem [illegible] adire vel repudiare, niſi præceden-te [illegible] *in aliena. l. a Titio. §. fin. D. de a[illegible].* nec videlicet filius pa-[illegible], vel [illegible] [illegible], nec [illegible] vt nec leuius quidem *l. 3. C.* [illegible] His ita ſummatim expoſi-t[illegible], an hæc in omni genere heredi-

tatum locum habeant; & an de iure veteri aliquid immutatum sit nouis principum constitutionibus? ac primo de hereditate castrensi, deinde de profectitia, post [illegible] de aduentitiam. Igitur castrensis hereditas est, quæ militi relicta est à suo commilitone, siue ab eo, quem occasione militiæ cognouit. & propter militiam. Hanc hereditatem sibi à filio delatam filiusfam. miles potest adire citra iussum patris suoque arbitrio se pro herede gerere. *l. miles filiusfam. & l. de herede. in princ. D. de castr. pec.* Quare ea quæ de iussu patris paulo ante diximus in hac hereditate locum non habent. *d. l. filiusfam.* & merito, quia filiusfam. in castrensibus sicut & in quasi castrensibus habent loco patrisfam. vt nihil patri suo adquirant, nec [illegible] iure, nec nouo iure. *l. 2. in fin. D. ad SC. Macedon. Inst. per quas person. nob. adquir. l. cum oportet. in fin. princ. C. de bon. quæ lib.* imo [illegible] castrensium [illegible] habet etiam [illegible] patre. *l. 4. D. de castren. pecu.* Quid igitur si filiusfam. talem hereditatem adire noluit, sed eam repudiet? an pater eam ipse adire poterit? De hoc ita cautum est in *d. l. cum oportet. §. similique modo. C. de bon. quæ lib.* vt patri liceat eam adire. [illegible] si ipse ab initio heres foret institutus, & per consequens omnia commoda atque incommoda ad ipsum patrem pertinerent, [illegible]. Hic obiicitur quo iure pater illam castrensem hereditatem adire [illegible], cum [illegible] nihil proprietatis habeat? Resp. verum esse, quod dicitur nihil iuris eum habere, siquidem filius fa-

mil.

mil. nolit eam habere, nisi si ipse filius here-
ditatem illam sibi adquirat, & de ea disponat,
vel inter viuos, vel testamento, prout vult: id e-
nim omnino ei licet facere. sed si filius non v-
tatur hoc suo iure, & priuilegio militari, tunc
patris potestas quæ in his rebus castrensib. ve-
lut sopita & extincta erat, reuiuiscit quare si fi-
lius nullum testamentum de iis rebus fecerit,
pater succedit ei intestato, non tamen tanquã
heres, & iure hereditatis, sed tanquam pater,
& iure peculii ea bona capit. *l. 2. D. de castr. pe-
cul.* Videamus nunc de hereditate profectitia.
bona profectitia siue peculii profectitii dicun-
tur quæ à patre, vel ex re patris, vel ex facto &
merito patris ad filium quasi proficiscũtur *l. 2.
D. de iur. dot.* talia bona in solidum sunt patris,
vt contra castrensia in solidum sunt filii. Sed he-
reditatem profectitiam, quæ filiofa. defertur,
non possumus intelligere hereditatem patris
eius, quia viuentis nulla est hereditas. *l. 2. C. de
hered. & act. vend.* Ergo intelligimus eam
hereditatem quæ filiofam. alterius testamen-
to relicta est in contemplatione patris ipsius,
non autem filii, cui relicta est. Hæc hereditas
vtpote profectitia ad patrem tota pertinet at-
que ita [illegible] *§ fin. D. de acquir. here. & l.*
[illegible] *D. de* [illegible]
[illegible] Sed quæritur, quomodo cognoscatur
hereditatem filio relictã contemplatione patris? &
tradit [illegible] *in l.* [illegible] *D.* [illegible]
[illegible] & Salicetus
in [illegible] *in princ. C. de iur. deliberan.*

trahit in dubium, tunc censetur vel etiam patris contemplatione, si testator in ea relinquenda fecerit mentionem aliquam patriae potestatis vel expresse vel implicite. Expresse, veluti si dicat, se relinquere Titio filio Caii qui in eius potestate sit. Implicite, veluti Titio filiofam. Caii. *l. familiae D. de V. S.* neque enim frustra testator intelligitur fecisse mentionem patriae potestatis, cuius effectus est prae omnibus in adquisitione positus. quod si simpliciter dixerit, Titio filio Caii, tunc non patris contemplatione hereditatem reliquisse censebitur, sed illa verba, filio Caii, adiecisse demonstrationis gratia. *l. fin. C. de usufru.* His ita cognitis duo nobis videnda sunt. Primum quid iuris sit vel patri vel filio in adeunda vel repudianda tali hereditate profecticia? Deinde, an ex veteri iure aliquid sit commutatum per novas constitutiones, praecipue [illegible] *tet. & l. cum non solum C. de bon. quae lib.* quae l. de adventitia tantum agit, & omnino nihil de castrensi in *§. similique modo.* At de profecticia plane nihil dicit. Ius igitur hoc est in hereditate profecticia, vel etiam adventitia quae quidem veteri, filiusfam. cui hereditas delata est, adire eam praecedente patris iussu debet. *l. si quis mihi bona. § iussum. D. de acquir. vel amitt. haered.* Sed si filius nolit adire, quem tamen pater ipse per se adire possit [illegible] non possit, an aliquo remedio cogere filium ad adeundum [illegible] ipsum nullo modo adire posse [illegible]

filius,

filius non patri. *l. si quis extraneus. §. 1. D. eod. tit. l. qui liberis. §. vlt. D. de vulg. & pup. substit.* idque adeo verum est, vt si seruo relicta sit, quãuis domino adquiratur, & ex persona domini valeat serui institutio, tamẽ ipsemet seruus adire debeat, non dominus, *l. cum proponas 3. in fin. C. de hered. inst.* Igitur & filius solus adire potest, licet iussus patris requiratur, & ita rectissime Cynus, & alii sentiunt, nec quicquam de hoc vetere iure in hereditate vel bonis profectitiis immutatum est, per *d. l. non solum*, vel alias vllas; vt vere scribit Accursius in *l. 1. in verbo, transactio. C. qui admitti ad bono.* & *l. fin.* [illegible] *D. Quis ordo in bonor. poss. serue.* & alii vulgo DD. probant. Quid igitur si filius [illegible] pertinaciter adire, an cogi poterit? & Bartolus quidem in *d. l. mihi bona. §. iussus.* scribit, quoniam filius non habeat iustam contradicendi causam, posse à patre iure patriæ potestatis adire compelli, eamque aditionem valere per ea quæ notantur in *l. quæ in fin. D.* [illegible] Sed hæc sententia repudianda est, nam neque seruus heres institutus potest à domino cogi, vt velit adire *d. l. cum proponas. C. de hered. instituend.* cui legi non obstat *l. cum aliquis. C. de iure deliberand.* vbi scriptum est, o-[illegible] compellendum esse [illegible] adire, [illegible] valde singulari & controuersa, [illegible], [illegible] homine, qui se pro libero gerebat & cum domino de libertate litigabat, qui [illegible] filii delatã contemplatione [illegible] vt verba *d. l.* indicant [illegible]

nequitiam adire nollet, vt dominum eo damno afficeret, neque a domino poterat moueri vel cogi cum se pro libero gereret. multis enim iura occurrunt, quod mirum non est in tali seruo ita constitutum esse, cum liber homo heres institutus & rogatus alteri hereditatem restituere, si adire eam detrectet possit officio magistratus ad adeundum & restituendum cogi. *l. quia poterat. D. ad S.C. Trebel.* [illegible] si verus seruus potest nolle adire imperante domino *d. l. 3.* quanto magis filius potest cogi imperante patre? quoniam si vel seruo vel filio meo [illegible] verberum aut alius [illegible] ea aditio non facit patrem vel dominum heredem, vt diserte scriptum est in *d. l. qui in aliena §. vlt.* Cui s. opponi solet *l. si mulier. §. si metu. penult.* Vbi scriptum est si ego metu coactus adii hereditatem, valere aditionem, & me heredem effici. Nam respondeo ex ea solutionem colligi, cum ait licet ab initio noluissem, si liberum mihi fuisset, tamen coactus volui. & tamen quia ab initio nolui, licet aduersus hanc aditionem metu [illegible] in integrum [illegible] restitui, vt adita hereditate [illegible], vt ibidem scriptum est. Huius restitutionis cogitatione, ac spe [illegible] ergo [illegible] quæ ratio in seruo & filio [illegible] nullo modo locũ habere [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & simulare [illegible] voluntate intelligitur, & hoc [illegible] quod in *d. §.* [illegible] [illegible] [illegible]

vt euitaret malum. Multo minus obstat vel potius nihil plane ad rem facit *l. itemque §. si cui mandauero. D. Mand.* quam Bartolus allegat ad hunc rem *l. is qui. D. de adquirend. hered.* potest igitur pater quidem filium ad adeundum compellere sine effectu, quia licet filio reclamante id permissum est in *l. cum non solum. C. de bon. quæ lib.* Atque hæc de hereditate profectitia, itemque aduentitia iure veteri dicta sunto. Sed in profectitia quidem nihil immutatū est, vt supra monui. In aduentitia autem multū est immutatum nouis constitutionib. quibus bonorum aduentitioru*m* proprietas ad ipsum filium, solus vsusfructus & administratio ad patrem pertinet cum iure veteri aduentitia in solidum patri quærerentur nō secus ac profectitia. Igitur Iustinianus in *d.l. cum non solum. vlt.* §. sancit, vt delata filiofam. hereditate aliqua vel aliquo, si quidem filius & pater in ea vel adeunda vel repudiāda cōsenserint, rata sit aditio vel repudiatio, ita vt neque adita possit iterum repudiari, neque repudiata possit iterum adiri iuxta reg. *l. 4. C. de repud. hered. cum sim.* Quod si dissentiant, ita vt alter adiri velit, alter repudiari atque omitti, tunc siquidē filius velit adire pater autem nolit, ita statuit, vt filius libere possit ea adire sine patris iussu vel cōsensu: cuius aditionis hūc esse effectū iubet, vt filio ea hereditas in solidū adquiratur, atq; ita pater legitimo suo vsufructu [illegible] quē ex cōstitutionib. habiturus erat si filio cōsensisset. vice versa si filio nolit pater velit adiri & adquiri, eadē pote-

stas adeũdi patri permissa est, idemq; ius ea datum, vt scilicet hereditatem eam in solidum sibi quærat, atque ita filius mulctetur dominio, quod cõstitutiones ei in bonis aduentitiis dederunt. Ex his apparet, quam multa in hereditate aduentitia immutata sint iure nouo, id est, Imp. Iustiniani Const. in *d. l. cum non solum*. nam primum pater delatam filiofam. hereditatem, si is nolit adire, potest ipse per se adire cont. *d. l. si quis extraneus*. §. 1. *D. de adq. hered. & d. l. si quis liberis*. Deinde quod dissensus patris, vel filii ita vt dixi, puniatur, & filiisfa. adquirantur bona aduentitia in solidum, quæ patri iure veteri in solidum adquirebantur, iure nouo quo ad vsum fructum. Tertio, quod filiusf. nõ habet opus iussũ patris in adeunda hereditate, contra *l. q in aliena. & similes. D. de adquir. hered.* imò etiam patre inuito adire potest, *d. l. cum non solum*. quo argumẽto Accursius est vsus, vt demonstraret filiumfam. posse hereditatẽ adire absente & ignorante patre iuxta reg. *l. qui potest. D. de R. Iuris.* Atque hanc sententiã omnes ferè sequuntur & veteres & noui interpretes, inter quos Donellus noster est lib. 7. comm. iur. solus Angelus in d. l. contrariũ sensit, nimirum non posse absente & ignorante patre filiumfam. hereditatem adire, sed patrem prius admonendum esse, idque ea ratione, quod de patris iure & præiudicio hic agatur, vtpote ad quem pertineret vsusfructus & administratio hereditatis, ideoque æquum est eum certiorari vel citari, vt fieri solet & debet cum alicuius interest aliquid fieri vel non fieri. [illegible]

ita. D. de adoptionib. Deinde hoc iuri veteri cõgruit, cui non eſt in hoc caſu abrogatum per *d. l. cum non ſolum*, vt mox docebo. ergo cur id ſtare prohibemus, vt ait Imp in *l. præcipimus. C. de appell.* accidit & illa ratio potentiſſima, quod pater eſt legitimus adminiſtrator omniũ aduentitiarum filii *d. l. vlt. & l. cum oportet. §. ſin autem.* Eſt autem magna pars adminiſtrationis curare, ne filius decipiatur in adeunda vel repudianda hereditate, in quo etiam homines prudentiſſimi ſæpe labuntur. *l. ſcimus. & paſſim. C. de iure deliberan.* Item adhuc magis confirmatur ex his, quæ nunc reſpondebo ad ea quæ in contrarium obiici ſolent pro ſententia illa ſcilicet communi. Ac primnm non obſtat d. regula, quod alio inuito facere poſſum, idem & eo ignorante poſſum, *d. l. quod poteſt inuito. D. de R. Iur. l. 4. illud. D. de fidecommiſſar. libert.* Nam ea locum habet, vbi eadem eſt ratio inuiti & ignorantis, vt pulchrè Decius docet ad *d. l. quod poteſt.* contra vbi diuerſa eſt ratio, vt in *l. duo ex tribus. D. eod. tit. & l. item ſi in tres. D. de arbitr.* Simile eſt, quod de Prælatis cautum eſt, vt non vocato aliquo qui in electione Epiſcopi adeſſe debet, tota electio ſit irrita. & tamen eo præſente & inuito facta electio valet. *cap. quod ſicut extra de electione. cap. 1. extra de arbitr.* Diuerſa autem eſt & in propoſito noſtro ratio ignorantis patris & inuiti, propter ea quæ diximus. Secundo non obſtat, quod dicitur, fruſtra hic requiri, vt pater a filio certior fiat de hereditate ſibi

delata, cum etiam eo recusante, filius eam adire possit, id enim plane verum non est, quia pater admonitus possit filium ducere, & deterrere ab hereditate adeunda, forte damnosa & inuidiosa, & periculosa. Tertio non obstat, quod filio hodie dominium hereditatis aduentitiæ adquiratur, ideoque cessare videatur illa ratio veteris iuris, quo requirebatur patris consensus, & iussus, qui scilicet adquirebat, vt Donellus ait & ante eum Fulgosius scripsit. Non obstat, inquam, nam patri tãtum hodieque vsusfructus adquiritur & administratio plenissima & dominio proxima, vt ait *l. cum oportet.* Ideoque licet filius hodie capax sit adquisitionis, tamẽ nõ est capax administrationis. Quarto non obstat *d. l. cum non solum. § sin autem recusante* quia loquitur de illo solo casu, cum pater scit & dissentit; at ignorans & absens non potest dici dissentire, neque leges nouæ temere sunt extendendæ ad alios casus, de quibus non nominatim loquuntur, *Auth quas actiones, & ibi Dd. notant. C. de SS Eccles.* est autem *d. l. cum non solum* fere correctoria. Corrigit enim ius vetus de consensu, & iussu patris, non solum limitat, vt inepte Iason scribit ad *d. l. 1. C. qui admitti n. 27 & seq.* Vbi tamen rectissime probat hãc Angeli sententiam, atque esse ineram veritatem, atque ita etiam Raphael Cumanus *cons. 10. incip. Antonius Cauarianus*, respondit. eamque sententiam placuisse Duare no video. ea igitur nobis quoque tenenda est. Atque hæc olim ita se habent, si filius sit in-

tegra & plena ætate, his enim duobus vocabulis Imp. vtitur in *d. l. cum non solum in princ.* Quibus significat ætatem maiorem 25. annis quæ alias legitima ætas dicitur, vel perfecta, vel status ætatis *l. cum pater §. curatoris. D. de legat.* 2. Vt Virgilio, *firmata virum te fecerit ætas*, id est, quod Vlp. post 25. annum compleri virilem vigorem *l. 1. §. 1. D. de minoribus.* aliud est quod Impp. dicunt vigoris nondum emersisse vestigia *l. 3. C. Qui testam. fac. poss.* intelligunt enim puberem, qui nondum signa pubertatis habeat. Denique varie accipitur in iure ciuili ætas legitima, nunc pro 14. nunc pro 18. nunc pro 25. annis. Ideoque eleganter Arnotius Afer comment. in Psalmum. VIII. *Vt non solum*, inquit *ætates legitimæ: sed etiam infantes & lactentes in laudem eius irrumperent.* Quod si filius sit minor 25. annis, quæ ætas secunda appellatur in *d. l. cum non solum.* §. 1. cũ prima ætas sit ante pubertatem id est, 14. annum, quam appellat idem puerilem in eadem *l. in §. vbi autem* 6. Si igitur minor sit 25. annis, eadem locum habere sanxit *in d. §* 1. Iustinianus, quæ supra sanxerat in maiore 25. annis, hoc tamẽ addito, quod si minor 25. annis hereditatem vel adiuit vel repudiauit, atque in ea re læsus captusque fuerit, competat ei remedium in integrum restitutionis, vt scilicet aditam hereditatem repudiare possit, vel repudiatam adire, sic tamen vt patri suus vsusfructus saluus permaneat. Quod si patre recusante adire, filius ipse adiuerit, & pater nolit hereditatem illam admi-

nistrare vel gubernare, tunc filius, quia est minor 25. annis, potest eo casu magistratum adire, & petere vt curator a magistratu aliquis detur hereditati, qui eam administret. *l.* [illegible]. §. *1. l. vlt.* Sicut & in aliis casibus non solum cum pater abest, & [illegible] procurator nolit agere vel defendere filium, de quo scriptum est in *l. filiusfa. ff. de procurat. & l. sed si vnius §. interdū. & seqq. D. de iniur.* & dicā infra cōmodius, vbi de iure filii in agnoscendo exponam. Hereditati autem, inquit, Iustinianus curatorem dari non ipsi adolescenti, quia ei dari non potest, cum sit in patris potestate. *l. 1. ff. de tutel. in princ. & l. in fin. C. de cur. furios.* bonis igitur tātū curator datur, vt alias sæpe *l. 1. & pas. C. de curat. bon. dand.* quid autē si non hereditas, sed res aliqua singularis filiofam. relicta sit, & pater nolit eam habere vel gubernare? idem dicemus vt curator in ea re detur, vt ait Accursius [illegible] *Auth. vt liceat matr. vel aui.* atque hæc ita se habent, cum filius a patre dissentit & alter vult, alter non vult hereditatem adire. Quid dicendum, si non tantum dissentiat, sed etiam aperte repudiet: hæc enim diuersa sunt, nolle adire, vel consentire, & repudiare: repudiatione enim hereditas statim amittitur, at potest qui hodie non vult, cras velle. de hoc [illegible] prodita regula est ab Vlp. in *l.* [illegible] *vt D. de acquir. hered.* Neque [illegible] repudiando [illegible], [illegible] alterum [illegible] posse repudiare, [illegible] est inter

ve-

genera hereditatum. Nam hereditatem castrensem filius recte repudiat sine patre. at pater sine filio nullo modo repudiare potest, & ratio est, quia hæc hereditas filiofamil. in solidum adquiritur, eius autem est repudiare cuius est adquirere *l. is potest. D. de adquir. heredit.* Sed hodie si filiusfam. talem hereditatem renuisset adire, patri permissum est, vt ipse adeat, *d. l. cum non solum. § similique modo.* an igitur repudiatam a filio poterit adire? Resp. si verum esset quod Bartolus ad *d. § vlt. l. is qui heres.* scribit, dictam *l. cum non solum.* loqui de repudiatione & quidē expressa, dum pater repudiatam à filio sine dubio adire possit. sed mihi contrarium videtur eam l. non loqui de repudiatione, sed de dissensu duntaxat filii, dum patri iubenti adire id recusat. De profectitia autem hereditate ita ius est, vt à filio non possit repudiari, quia est rata patris, tametsi filius, cui delata est, cogi non possit vt eam adeat [illegible], vt supra docui, pater autem poterit eā repudiare, quia repudiando nihil nocet filio, atq; ita cessat ratio Regulæ *d. § vlt. l. is qui heres.* neque enim profectitia hereditate quicquam [illegible] per nouas constitutiones, vt recte docent vulgo interpretes, & Donellus lib. [illegible] cap. [illegible] in medio. deinde [illegible] hereditas [illegible] non solum [illegible] sed [illegible] mihi adquiritur per liberam personam quæ seruit mihi bona fide, id est, [illegible] si videlicet is [illegible] me heredem [illegible] instituere, & [illegible] hereditat[illegible] *D.*

de adquir. hered. l. liber homo. in fine. D. de adquir. rer. dom. sicut vice versa, si aliquis heredem puta Titium instituerit, vt hereditatem restituat filiofam. Caii, cum is paterfam. factus esset, ideo ne patri eius adquireretur, pater ab ea hereditate omnino excluditur, vt in pulchra specie Africani *l. cum quidem filium. D. de hered. instituen.* neque obstat argumentum illud Bartoli, pater non potest adire hereditatem sine filio. *l. si quis mihi bona. § iussum D. de adquir. hered.* Ergo, inquit, pater etiam non potest repudiare sine filio. *l. is potest. D. eod. tit.* Respondeo enim *ad Regulam is potest.* primum loqui de eo qui suo nomine & propter se solum adquirit. deinde ea Regula potius valet in contrarium. is enim, is potest repudiare qui potest adquirere. ergo pater, quia ei soli adquiritur hereditas profectitia, poterit etiam solus eam repudiare. In aduentitia autem hereditate, iure veteri nec pater sine filio, nec filius sine patre repudiare potuit. *d. l. §.* [illegible] *C. de iur. deliber.* Sed cur non potuit pater solus repudiare, sicut profectitiam posset, cum iure veteri ante has nouas principum constitutiones inter aduentitia & profectitia plane nulla esset differentia, sed omnia aeque patri [illegible] adquirerentur. ergo pater aduentitiam repudiando non magis nocet filio, quam repudiando profectitiam. atque ita dicendum est, posse eum solum repudiare, cum eadem sit ratio *d. §. ult.* Ad hoc ita respondeo, ideo non posse iure veteri repudiare patrem aduen-

repudiatam hereditatem sine filii consensu, quia filius possit tamen aliquando eam hereditatem sibi adquirere, non patri: puta si mortuo patre adiret, vel emancipatus à patre, vel in specie *l. cũ quidã filium* atque ita filius possit differre aditionem, & sibi patrifamilias facto adquirere hereditatem sibi filiofam. delatam. *l. non est dubium. C. de iur. deliberand.* quod contra se habet in profectitia hereditate, idest, relicta filio contemplatione patris. nam licet eam emancipatus adiret, tamen eam patri adquireret, cum & per liberam personam nobis adquiratur, vt antea docui. Hodie autem, id est, ex *d. l. cum non solum C. de bon. quæ liber.* potest quidem pater, vel filius hanc hereditatem repudiare; eaque repudiatio valet, sed ita tamen valet, vt repudianti duntaxat noceat, alteri autem qui non repudiauit, ius integrum ac plenum eius sibi adquirendæ remaneat. in quo hoc ius nouum differre mihi videtur à iure veteri, quo iure, nec quod ad ipsum repudiantem pertinet, talis repudiatio valet, ita loquitur *d. l. qui hered. § vlt. D. de adquir. hered.* Atque hæc de maiori & minori 25. annis. Restat nunc, vt de minori 14. annis, id est, de puero exponamus. De quo Iustin. agit in *d. l. cum non solum, §. vbi autem pueri-lis C. de bonis quæ lib.* Puerilem ætatem non accipit totam illam vsque ad 14. annum, sed vsque ad annum septimum. quam enim in *d. §. vbi* appellat pueritiæ ætatẽ, in *§. seq.* de eo-

dem agens, appellat infantilem. Deinde in eodem §. vbi ait, quando legibus permissum est patri adire hereditatem nomine filii in puerili ætate, id autem L. Theodosii Imperatoris permissum est tantum nomine filii infantis. *l. si infanti. C. de iur. deliberan.* infans autem est minor septem annis *d. l. & l. 1. §. 2. D. de administr. tutor.* Vnde Græci vocant infantem, septiannē. alias puer & puerilis ætas dicitur vsque ad 14. annum in masculis, vsque ad 12. in fœminis, id est, vsque ad pubertatem. *l. pueri. & ibi glossa. D. de V. S.* Postremo puerilem ætatem de infantili hic intelligendam esse, liquido apparet ex eo, quod in *d.* §. vbi Imp. dicit, sine consensu filii posse patrem adire, quod dici non potest de eo, qui maior est infante, nam pater sine eius consensu adire non potest. *d. l. si infanti.* & Accursius notat ibi, in prima glossa. Sed vt hæc rectè intelligantur, dicam distinctè de infante, & de puero qui maior est infante, & primum de aditione paterna, deinde de repudiatione. Igitur de aditione sic notum est, vt pater delatam filio infanti hereditatem possit solus adire, sed nomine tamen non suo, sed filii *d. l. si infanti. C. de iur. delib.* si suo nomine adiret, nihil aditio valeret, vt recte illic Bartolus monet, iubens nos in huiusmodi aditionibus caute agere. Olim, id est, ante aditam constitut. Theodosii non poterat pater pro infante filio, hereditatem adire, licet posset pro eo agnoscere bonorum possessionem. *l. pater. C. eod tit. l. si infanti. C. qui admitt. ad bonor. possess.* ratio differentiæ est, quod facilius quis fiat bonorum

norum possessor iure scilicet prætorio, quam heres iure ciuili. Heres enim idem est quod domin⁹, vt ait Imp. *tit. Inst. de bonor. possess.* Sicut & Germanis vocabulum HERRN à latino heres dictum putat Ioh. Sichardus ad *d. l. si infanti.* Sed rectius id duxisset à Germanico itidẽ verbo ERDT, id est, terra. nam & latinũ heres ductũ à latino herediũ, quod terram siue eius proprietatẽ significat. Sed cõtra dictãTheodo. constitutionẽ, quam Iustinian. in *d l. vlt. §. vbi autem.* confirmat. duo obiici solent, vnum quod cum hereditas adita sit, soleat heredem æri alieno aliisque oneribus obligare. *l. qui in aliena. l. more. D. de adquir. hered.* filius autem non possit patre suo authore obligari *l. vlt. §. pupillus. D. de V. O.* Ergo sequitur, nec patrem hereditatem ipsi delatam adiri sine ipso posse. Alterum est, quod infans vbique ferè in iure comparetur furioso. *l. pupillus. D. de adquir. hered. § pupillus. Instit. de inut. stipula.* Sed delata furioso hereditas, neque ab eo adiri potest, quia intellectu caret, neque à curatore eius, quia ius prohibet. *l. vnic. D. de bonor. possess. furio. l. vlt. §. fin autem furore. de curat. furios.* Quamuis interim curator fructus eius hereditatis percipiat. Ad hæc ita respondendum est, ad primum quidem, verum esse filiumfam. non posse patre auctore obligari, cum possit tutore authore. Sed huius rei ratio illa est, quia si tutore authore obligetur, & ex eo læsus sit, habet regressum aduersus tutorem. *l. 7. D. de tutel. &*

rationib. distr. Sed aduersus patrem non habet regressum, aduersus quem nec agere potest. §. *hi qui. Inst. de O. quæ ex delict. nascunt.* Quod si aliquà ita legibus prospectum sit filio, vt quamuis obligetur à patre, id tamen ei non noceat, tum dicemus eum rectè ab eo obligari; id autem in hac aduentitia hereditate ita cautum est noua illa Theodosii constitutione, quam Iustinianus ita confirmat, & ex cuius mente dat filiofam. in integrum restitutionis beneficium, si aditione patris obligatus sit damnosæ hereditati, ipse enim pater solus tenebitur omnibus oneribus hereditariis. *d. §. vbi autem. l. cum non solum.* Ad alterum, differentia est inter infantem & furiosum in hac re, de qua agimus; eiusque differentiæ ratio illa est, quia infans habet intellectum saltem potentia, quæ breui in actum educenda sit, at furiosus semper talis futurus præsumitur, qualis nunc est, vt Salicetus ad *d. l. si infanti.* scribit, ideoque relicta furioso hereditas, donec furor eius durat, nec delata quidem ei intelligitur, nec eius dies vnquam cedit. *d. l. vlt.* Deinde cũ cæteris non est tanta authoritas, quanta est vel tutoris, vel patris administratoris legitimi *l. in copulandis. C. de nuptiis. l. cum oportet. §. sin autem. C. de bonis quæ lib. l. cum in vna §. vlt. de app.* Quid dicendum autem est, si filius iste neque sit in patris potestate, quia sit ab eo emancipatus, neque etiam sit in tutoris? hoc casu pater est filii sui impuberis tutor legitimus. *l. 3. §. fin. & l. seqq. D. de legit. tutorib. Inst.*

de

de legit. parentum tutel. Quare pater poteſt eius nomine etiam hereditatem adire, vt tutor alius poſſet pupilli infantis nomine, *d. l. ſi infanti. verſ. eadem vero. C. de iur. deliberan.* Qui caſus in patre vnicè notãdus videtur tanquam ſingularis & admirabilis, vt Fulgoſius ait; quia hoc caſu pater eſt adminiſtrator & tamen idem non eſt fructuarius in bonis aduentitiis; vſufructus enim non adquiritur patri, qui filium in poteſtate nõ habet; atque ita adminiſtratio legitima hoc caſu ſeparata eſt ab vſufructu. In quo Iaſon, & alii reprehendunt Accurſium ad *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* dicentem, patrem non habentem vſumfructum non haberi legitimum adminiſtratorem ex *Nou. vt liceat matr. & au.* Sed defendendus Accurſius eſt, quia ibi loquitur de patre filium in poteſtate habente, & de patre adminiſtratore. nos autem hîc loquimur de patre qui non habet filium in poteſtate, eiusque legitimus non adminiſtrator eſt ſed tutor. Atque hæc de aditione paterna facta nomine filii infantis. De repudiatione autem ſic ſubiicit Imperator in *d. l. cum non ſolum. § ſin vero pater.* Vt ſi pater hereditatem filioſa. delatam repudiet, eo infante adhuc conſtituto, poſſit poſtea filius eã adire, & ſibi ſoli in ſolidũ adquirere; idq. ſiue ſit adhuc in patris poteſtate & adoleuerit, ſiue eius poteſtate liberatus ſit. ſi adoleuerit, inquã, nam impubes vel pupillus nõ poteſt ipſe adire. *l. pupillus. D. de adq. hered.* Neq;.n. tutorem habet. quo authore adeat, cũ ſit in patris poteſtate. neq; etiã patre authore adire poteſt,

quia pater eam hereditatem iam ante repudiauit. qua in re primum differentia insignis notanda est inter aditionem, & repudiationem paternã. nam si pater nomine filii sui adiuit, filius vt possit hereditatem eam postea repudiare, opus habet petere à prætore in integrum restitutionem *d* §. *vbi autem puerilis*. Sed si pater repudiauit, vt filius possit eam adire, nulla habet restitutione opus; sed rectâ & ipso iure adire potest, vel ipse si adultus sit, vel tutores, vel cum tutoribus suis, si minor ætate sit, *d*. §. *sin vero patri*. Vnde apparet non semper in iure nostro valere argumentum illud, quo dicitur, contrariorum eandem scientiam esse. Deinde obseruandum est in priori illo casu, cum pater adiuit, restitutionem filio in integrum dari aduersus aditionem, atque ita aduersus factum patris. quare h. l. cum non solum omnino pugnare videtur cum *l. vlt. C. Qui & aduers. quos*. Imo ipse secum Imp. pugnat cum eiusdem Iustiniani sint ambæ illæ constitutiones, & ad eundem scriptæ, id est, ad Iohannem præfectũ prætorio. Resp. *d. l. vlt. C. Qui & ad. quos*. strictè & in propriis terminis intelligendam esse, & vbi pater aliquid cum filio gessit, item vbi patris fama & reuerentia læderetur per restitutionem filii; quod in proposito nostro non accidit, vbi pater seorsim à filio suo vtpote infante hereditatem adiuit, & filium nec lęsit ab initio, nec lædere potuit; multoque minus eius existimatio læditur, vt eleganter explicat Donellus noster lib. 12. comm. cap. 11. Valeat enim Ca-

strensis

strensis & aliorum distinctio, in *d. l. vlt. Qui & aduersus quos*, inter restitutionem, quæ fit officio iudicis, & eam quæ fit iure actionis, licet eam doctis quibusdam probari videam, tamen inepta est, cum hodie omnis in integrum restitutio fiat iure actionis, vt docui lib. 1. & 2. de Iurisdictione. Postremo, notandum est, quod in *d §. vbi autem*. Imp. sancit, vt filius restitutus aduersus aditionem patris, non possit iterum restitui aduersus repudiationem suam; ne ludibrio, inquit, ei leges fiant. Sed huic l. opponitur quod constanter traditum est minoribus 25. annis sæpius in eadem re restitutionẽ concedi, puta vt restitutus ad adeundum possit iterum restitui ad repudiandum & vice versa *l. 2. §. si bonorũ. D. ad Senatusconsultum Tertull l. ait prætor. §. restitutus. D. de minorib.* quod disertè de filiofam. minori in *h. l. vlt. §. vbi autem.* & generaliter omni minori negari videtur *in tit. C. Si sæpius in integrũ restitut. petat.* Respondeo, & prius ad id, quod facilius est, id est, ad dictum titulum C. non negari in eo simpliciter, ne bis in eâdem causa in integrum restitutio detur, sed ita nisi in posteriori petitione adferantur nouæ defensiones, vel rationes, vt est in *l. 2. dict. tit. C.* Deinde in eâdem re vetat bis restitutionem dari. sed in nostro proposito non est eadem res, vel quia nouæ defensiones adferũtur, quæ diuersam rem faciunt videri *l. & an eadem. D. de re iudicat.* vel quia semel ad adeundum, semel ad repudiandum restitutio petitur, quæ sunt res diuersæ, licet circa eandem hereditatem. ille autẽ tit. C. loquitur eo casu,

cum quis restitutionem petiit ad adeundum & repulsam passus est, deinde iterum petit etiam ad adeundum, neque vllas nouas rationes affert: vt sententiam eius tituli Cuiac. explicat. Quid ergo respondebimus ad *d. l, cum non solum. §. vbi autem. vers. non autem filio.* vbi restituto ad repudiandum diserte negatur alia restitutio ad adeundum, Cuiac. in *d. l. ait prætor.* Thalelæi Græci interpretis opinionem verissimam dicit, qui tanquam contrarias notauit has duas leges, atque ita Cuiac. antinomiam strenue hîc admittit, quod fieri vetat Imp. *l. 2. C. de veter. iur. enucl.* augeri videtur hæc difficultas ex *l. 2. C de repud. hered.* quæ est eiusdem Iustiniani, vt *d. l. non solum*: vbi tamen cõstituit posse post repudiationem restitui; si res integræ fuerint. sed ibi loquitur Imp. cum semel tantum restitui minor petit, antea enim repudiauẽrat, sed sine restitutione; nos hic loquimur de duabus restitutionibus Quid ergo dicendum? & Accursius putat reuerẽtiam paternam esse causam in *d. l. cum non solum §. vlt.* quare non debeat filiusfa. bis in integrum restitui, semel contra aditionem patris, item cõtra repudiationem suam. aliud autem esse vbi pater non adiit, sed ipse filius, vt ait in *d. l. prætor.* sed neque hæc responsio quicquam valet, nam Imp. in *d. §. vbi.* non reuerentiam paternam pro causa denegandæ secundæ restitutionis habebat; sed illam, ne ludibrio leges fiant. solutio vera & clara hęc est, quæ etiam ex ipsius Iustin. verbis colligitur si quis attendat, non enim duplex, sed triplex variatio est in specie *d. l. vlt.* Primo enim pater adiuit hereditatẽ;

& idē fere eſt, ac ſi filius ipſe adiuiſſet; & quia filii hereditas eſt;& quia filii nomine à patre adita eſt, vt ſupra docui, & probana illa verba *d.* §. vbi ſcriptum eſt de rato habendo, vel non, quod pater geſſit. & quia perſona patris eadē cenſetur eſſe cum filio *l. vlt. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Primum igitur pater, ſiue filius per eum adiuit. Secundo filius reſtitutus eſt contra aditionem patris. Tertio, nunc petit reſtitui ad adeundum, atque ita in eadem hereditate reſtitui petit.non contra ſolam repudiationem, vel contra ſolam aditionem, ſed cōtra vtrumq;; hoc eſt autem reuera leges ludibrio habere toties variādo & reſtitui in integrū petendo.& hoc nimirum eſt, quod ait ibidē Imp, *ſæpius amplecti* &c & paulo poſt, *iterum iudiciū amplecti* non dicit ſemel amplecti.ſignificat.n. bis hereditatem amplexū eſſe; ſemel p patrem, qui eam adiuit eius nomine, item per ſecum reſtitui petit ad adeundum, contra ſuam repudiationem & priorē reſtitutionem. hoc ludibriū legum Imper. merito prohibet: nā ſi iudicia nō debent eſſe luſoria, vt ait *l. ſi prætor. D. de iudic.* & in iudiciis capitis ridicula defenſio maiorem meretur pœnam, quā nulla adlata, puta ſi quis homicidiū ſuū ita excuſet, ob natiuitatē ſuam vel fatum, vt ſcribit Diuus Chryſoſtomus li.3. de Fato: quanto minus leges lædi debent; licet quædam iis ridicule cauta videantur, vt ſcribit Plutarchus, vbi affert ex legib. Spartanis illud exēplum, quod Ephori ſtatim cum ineunt magiſtratum, edicunt ne quis myſtacem alat, & vt legibus obtemperent, ne ex ipſis difficiles ſint obſeruatu. Ex Romanis autem, quod

in seruis per vindictam manumittendis, eorum corporibus glebam, siue festucam, iniiciant; & in testamentis, quod alius sit heres, alius sit heres, alius emptor familiæ, siue hereditatis, vt explicatur in *tit. Inst. de testamentis ordinandis*. Ex Solonis, illam de seditione, vt quis se alteri parti aggreget sub pœna capitis. Denique sic concludit, multa plane videri absurda, nisi auctoris mentem, & causam scriptorum quis cognouerit. imò inquam ego, etsi non cognouerit, tamen quia ratio subest, iis parendum est. *l. non omnium. D. de ll.* Atque hæc ita nobis explicanda sunt de adeunda, vel repudianda hereditate aduentitia, si tamen illam egregiam quæstionem adiecerimus. sciendum est enim *d. l. cum non solum*, quam hoc capite explicauimus, loqui eo casu cum filiusfamil. heres ab aliquo institutus est, vel ei hereditas ab intestato delata est. quid ergo dicendũ si filiofam. heredi instituto datus sit substitutus. & filiusf. repudiet hereditatem, vtrum pater, an substitutus ad eam adeundã admittatur, & vter vtri p̃ferendus sit? nam *d. l. cum non solum*. quæ filio adire recusante statim patrem eius admittit, non loquitur hoc casu, vbi filius habet substitutum. de hoc ita dicendum est, substitutum, si ipse heres esse velit, præferri patri heredis instituti, propter expressam testatoris voluntatem, quæ in testamentis dominatur & totum facit. *l. quæstio. C. de legat. l. 2. D. de hered. instituen.* Sed in contrarium multæ faciunt. Primum illa iuris Regula, quapla-

cet

cet ſubſtitutum excludi, ſi inſtitutus ipſe, vel ipſe heres fuerit, vel alium heredem fecerit, puta filius patrem, ſeruus dominum. *l. ex pacto. §. Iulianus. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Deinde, quia filii & patris eadem perſona eſſe cenſeatur, *d. l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Tertio, quia ipſe videtur inſtitutus eſſe filio repudiante; ideoque per ſe adire poteſt, *d. l. cum non ſolum. §. ſancimus. & §. ſimilique modo.* Poſtremo, quia filiofam. relicta hereditas videtur contemplatione patris, atque hanc ſententiam amplectuntur & Cynus, Bartolus, aliique Dd. Sed certe ſententia falſa eſt, & abſurda propter illam iam dictam rationem, quod teſtator voluit ſubſtitutum admitti, ſi inſtitutus repudiaret. *l. heredibus. D. de heredib. inſtit. l. 1. §. ſi proponatur. D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Nec moueri debemus tot ſupra in contrarium allatis rationibus & authoritatibus, cum vna tantum pro noſtra ſententia adducatur. nam vt elegantiſſimè Cicero ad Atticum ſcribit, ſolet in multis quæſtionibus accidere, vt hæc pars ſit verboſior, hæc verior. Non obſtat igitur prima ratio, quia illa Regula tunc procedit, quando is qui heres inſtitutus eſt, ipſe adit hereditatem, quam hereditatem acquirit domino vel patri. ſed in noſtro propoſito filius repudiauit, non adiuit. Non obſtat ſecundo fictio illa iuris, quæ non habet locum, niſi certis quibuſdam caſibus, certe non habet locum contra expreſſam teſtatoris voluntatem, cui teſtatori lici-

tum est ita filiosfam. relinquere hereditaté vel legatum vt id non acquiratur patri eius. *l. cum quidam. D. de heredib. instituend. Nou. vt lic. mat. & au.* Non obstat tertia, quia *d. l. cum non solum.* loquitur eo casu, cum filio non est pater substitutus, vt scilicet pater filio recusante &c. vt supra exposui. Non obstat quarta, & vlt. quia non semper, imo rarissime relinquitur filio hereditas contemplatione patris: certe id nunquã p̃sumitur, nisi ex verbis testamenti colligatur, vt supra demonstraui. Deinde contrarium apparet vbi substitutũ dedit filio heredi; nã substitutũ omnino omnibus prætulit post heredẽ. *d. l. Cornelius, cum simil.* Concludendum est igitur, substitutum patri præferri: imo amplius dico, si cohæres filio datus sit, eo repudiante cohæredẽ prçferri patri ipsius, iure scilicet accrescendi *l. vnica. C. quando nõ petẽti. par.* ergo substitutus multo magis præferatur patri, cum & ipsi cohæredi præferatur. *l. vnica. §. 1. & § in secundo. C. de cad. tollend.* Excipiendus est hoc loco, vt Accursio videtur, vnus casus si videlicet filius à matre sua exheredatus sit, & is querelam inofficiosi testamenti omittat, per quam potuisset hereditatem matris recuperare, atque omittendo querelam videtur hereditatem matris repudiare. an igitur pater ipse admittetur ad querelam, iuxta *d. l. cum non solum.* minime; quia ea *l.* loquitur de hereditate filio delata ex testamento, vel ab intestato: sed hîc potius ei adempta est testamento matris; nec querela illa patri datur, sed filio, quia exheredatio filii est iniuria, non patris. *l. Papinianus. in princ.*

princ. D. de inoffic. testam. Hęc de *d. §. vbi autem. & seqq.* id est, de infante. cui hereditas delata est. quod si filius maior sit infante. id est, maior septem annis, puer tamen & impubes, de hoc ita cautum est in *d. l. si infanti. C. de iure delibe-rand.* vt in eo confirmetur ius vetus, nimirum vt maior infante heres institutus, vel ab inte-stato alicuius heres succedens nec possit ipse per se hereditatem adire, nec alius sine ipso. quare si paterfam. est & tutorem habet, tuto-ris consensus requiritur, sin filiusfam. patris cõ-sensus, quod si neque tutorem, nec patrem ha-bet, tunc decretum iudicis interponi debet, & ex eo adire vel repudiare hereditatem debet.

CAPVT XXII.

De Legatis & Fideicommissis, & mortis causa donationibus.

QVæ antea de hereditatibus filiofam dela-tis Iustinianus prolixe exposuerat in *d. l. cum non solum. C. de bon. quæ lib.* eadē etiam in legatis & fideicommissis & in donationibus, aliisq; vt ait, contractibus obseruanda duobus in locis, in ea lege dicit. primum in §. *sancimus* 1. deinde in §. *pen. in fin. d. l.* Sed quædam ex-plicanda hic sunt in omnibus his generibus, quę sunt propria vniuscuiusq; generis, nec cõ-munia cum hereditatibus, ad quas totus sermo Imperatoris collatus est in *d. l. cum non so-lum.* Igitur in legatis filiofamilias relictis

certum ius est, saltem post dictas constitut. Iustiniani. *l. cum oportet. & d. l. cum non solum.* neque patrem posse ea repudiare in praeiudicium filii sui, neque filium in praeiudicium patris: imo filio, vel patri acquiri in solidum, in casum quo alter repudiet. Illud quaeritur, an iure veteri, & ante *d l vlt.* Iustiniani licuerit patri repudiare legatum filio relictum? de quo mirifice Dd. controuersantur. nam in *l. repudiatione. C. de fideicommiss.* scriptum est, filium quidem sine patre repudiare posse, at patris repudiationem filio nihil nocere. sed in contrarium obiicitur *l. legatum. 7. D. de legat. 1.* vbi dominus recte repudiat legatum relictum seruo suo, idque ideo, quia legatum hoc in totum domino adquiratur, sed eadem ratio valet in patre & iure veteri. ergo patri licuit repudiare. & ita Alexander. & Iason ad *d. l. legatum.* scribit hanc esse communem opinionem. Caeterum ad *d. l. repudiat.* varias Accursius & alii responsiones adferunt, sed plerasque diuinatorias & ineptas, vt est, inter legatum purum, & sub conditione relictum. purum legatum posse repudiari à patre dicunt; quia statim patri aut domino acquiratur, cum eius dies statim cedat: statim, inquam, sine alia opera acquiritur cū hereditas nō acquirat̃ sine opera, id est, sine aditione, vel gestione ꝓ herede. *l. liber homo. D. de acq. her. l. legat. D. de legat. 1.* At legatum relictum sub conditione non ita acquiritur statim, sed post euentum conditionis. *l. vnica. §. fin autem. C. de caduc. tollend.* Quare si tunc filius factus sit paterfam. cum conditio

extitit,

extitit, filio legatum acquiritur, non patri. *l. si vsusfructus. in fin. D. Quand. dies legator. cedit l. si legati. D de pignorib.* Igitur mirum non est, si pater nō possit tale legatum repudiare, quod acquiri filio possit si existente conditione de patris potestate exiuisset, iuxta *l. is potest. D. de acq. hered.* Sed quidquid interpretes isti dicant verum est, neque iure veteri patrem potuisse purum legatum repudiare *d. l. repudiatione.* neque illa comparatio serui, & filiifam. mouere nos debet: cum plus filiofam. tribuatur, quam seruo, cum ei multis modis, vt dixi patria potestate liberato legatum acquiri possit, quod & Pinellus recte scribit ad *l. 1. in fine. C. de bon. mater.* Hæc de legatis. eadem dicenda sunt & de fideicommissis particularibus quæ in omnibus & per omnia exæquata sunt legatis. *l. 1. de legat. lib. 1. l. 2 C. commun. de legat.* Non eadem dicenda sunt de fideicommissis vniuersalibus, quia talia fideimmissa nihil reuera sunt, quam hereditates. *l. 1. D. de fideicommissa. hered. petit.* De donationibus videamus mortis causa factis filiofam. in quibus etiā idē ius Iustinianus sancit in *d. §. sancimus. l. cū nō solū.* illud tamen hîc quæritur, si filiof. mortis causa quid donatum fuerit, cuiusnam mors spectanda sit patris ne an filii vt donatio reuocari possit à donatore? quia ita ius est in huiusmodi donationibus, vt donatario mortuo ante donatorem donatio irrita constituatur & reuocetur, morte autem ipsius donatoris ante donatarium morientis confirmetur, vel potius conficiatur *l. 1. D. de mor. caus. donat.* Sicut &

donatio inter virum & vxorem facta. *l. cum hic status. D. de donationib. inter vir. & vxor.* Igitur si pater est donatarius, eius mors spectatur, si filius, filii & verum est, filium solum donatarium esse *l. quem filio. D. de legat.* 1. Quare filio mortuo, viuo adhuc patre, donatio reuocabitur, vel per conditionẽ ob rem dati, vel per rei vindicationem *l. Senatus. §.* 1 *l. si filiofa. D. de mort. ca. donat.* nisi filiofa. donatũ sit patris causa & contemplatione. tunc enim pater donatarius, filius autẽ patris duntaxat minister est *d. l. filiofam.* & ibi Cuiac. tractatu II. ad Africanum. Hic opponitur. *l. vlt. C. de vsufruct.* vbi neq; patris, neque filii mors spectatur, sed altero mortuo vsusfructus filiofam. relictus remanet penes alterum adhuc viuentem, id est, penes filiũ, vel penes patrẽ: & tamen vsusfructus ęque extinguitur morte vsufructuarii, atque donatio mortis causa morte donatarii. *§. finitur. Inst. de vsufr.* Resp. donationis mortis causa ea natura est, vt non aliter confirmetur, vel perficiatur, quam secuta donatoris morte; adeo vt interim pendeat & reuocari possit ex pœnitentia. at vero vsusfructus acquisitio nõ pendet, neque reuocari potest ex pœnitentia, sed statim, atq; constitutus est ac relictus, eius adquisitio perfecta est, vt Cuiacius eodem loco scribit; vel sane dicendum est, si constet, cuius gratia & contemplatione vsusfructus relictus sit, idem ius esse in vsufructu, quod in donatione mortis causa; id enim videtur Iustinianus in *d. l. vlt.* significare in illis verbis, *cum plerumque verisimile sit.* Rursum hic aliquis opponat, absurde vide-

videri hoc ab Africano quæri in *d.l.filiofam.* & ab aliis.an filii,vel patris mors exſpectanda ſit, cum donator ex ſola pœnitentia poſſit talem donationem ſemper reuocare *d.l.non videtur: & paſſim.* Reſp. varia eſſe & diſtincta capita, propter quæ donatio cauſa mortis facta reuocari poteſt, veluti pœnitentia donatoris, item conualeſcentia, item morte donatarii. poteſt autem & ſolet ſæpe donationi adiici talis conditio, ne propter pœnitentiam reuocare eam liceat, vel ne propter conualeſcentiam donatoris, item ne propter priorem donatarii mortẽ.*l.ſi alienũ.*§.1.*D.eod.tit.*Satis.n.eſt vt mortis cauſa donatio valeat, ſi aliquo tantũ caſu reuocari poſſit. nam ſi nullo caſu vt reuocetur, conuenerit, non eſt mortis cauſa donatio ſed inter viuos. quamuis mortis facta ſit in ea mentio,*l.vbi ita. D.eodem tit.* Atque hæc de donationib. mortis cauſa filiof.factis. Quid de donationib inter viuos eidẽ factis dicemus? idẽ q̃ de ceteris aduentitiis bonis,ex quacunq; cauſa alia filio acquiſitis.vt ſcilicet dominiũ eorũ ad filiũ,vſusfruct⁹ & adminiſtratio ad patrẽ pertineat. idq; ſiue donatio re perfecta iã eſt. i.ſi res donatæ filio traditæ ſint, ſiue obligatio donationis ei quęſita vel per ſtipulationẽ vel p nudũ pactũ ex noua Iuſtiniani cõſtit. qua cautũ eſt,vt donatio poſſit nudo conſenſu fieri, ſine p̃ſenti traditione,non ſecus atq; emptio vẽditio.*l.ſi quis argentũ. C.de donation.* Vnde apparet donationẽ hanc inter contractus numerari poſſe.*l. contractus. D.de fid.inſtru. & d.l.*

cum non solum. §. *sancimus.* ibi. *ex quocunque sit, donationis siue contractus alterius.* Quod si donatio fiat traditione, talis donatio non est contractus, sed adquisitio, siue modus acquirendi *tit. Inst. de donationib.* Nisi aliqua pactio ei sit adiecta; tũc enim transit quasi in speciem contractus *l. Aristo. D. de donationib.*

CAPVT XXIII.

De contractibus & pactis filiifamilias.

QVæ in aduẽtitiis hereditatib. & legatis & donationib. constituta sunt in *d. l. cũ non solum. C. de bon. quæ lib.* eadem Imperator etiam in contractibus obseruanda esse dicit in §. *sancimus.* 1. & §. *pen. d. l.* Igitur si filiusfam. contraxit, obligatio, atq; id quod ex eo contractu acquirit, ipsius est dominio, patris autẽ vsufructu. *l. cum oportet. & d. l. cum non solum. l.* 1. *C. per quas person. Inst. per quas person. nobis acquir. & tit. per quas person. nob. obligat.. adq.* & siquidem pater velit sibi adquiri siue ex contractu, siue ex hereditate, vel alia causa aduentitia, solus pater actiões exercet, vt exposui supra cap. XX. quod si pater nolit quicquã sibi acquiri, tunc in totum filio acquiritur etiam quo ad proprietatem, actionesque etiam solus exercet & excipit, cũ tamen voluntate patris, *d.* §. *san-*

§. *sancimus*; sed de actionibus quidem postea commodius infra pluribus dicam, vbi agam de iure filiifam. in aduentitiis. pertinet enim hic locus non solum ad contractus, & quasi cõtractus, sed ad omnes causas, ex quibus obligatio, vel actio nascitur. Nunc de contractibus agemus; in quo duplex distinctio nobis adhibenda est, vna inter causas peculiorum, id est, profectitii, castrensis & aduentitii. altera inter modos contrahendi, vtrum videlicet simpliciter, vel sibi filiusfam. contraxerit stipulatusue fuerit, an vero nominatim patri suo. Igitur ex causis profectitiis quicquid filius acquirit contrahendo, vel aliter, patri in solidum acquirit *d. titul. Inst. per quas pers. d. l. cum oportet. C de bon. quæ lib.* & quidem indistincte, hoc est, non solum si patri nominatim stipulatus sit, vel aliter contraxerit, sed etiam si sibi, vel impersonaliter. Non potest. n. filiusf. in causa maxime profectitii peculii, quod totũ est patris, quicquam patri vel derogare, vel obrogare *d. l. cũ oportet in princ.* & generaliter filius patri suo pacisci potest, puta ne creditor patris à patre petat, siue cum ipso patre contraxerit, siue cum filio, eaq; pactio & patri & heredibus eius prodest; idemque ius est, si filius nõ patri, sed sibi pactus sit *l. si tibi decem. 15. § ult. cum l. seq. D. de pact.* at non etiam vice versa: pactio enim filii non nocet patri, sicut nec serui domino; puta si pactus sit cum debitore suo vel patris sui, ne ab eo petat. *l. nec filius. C. de reb. credit. l. filius. C. de pact. l. contra. § si filius. D. eod. tit.* excipiendum

est, si filiusfamil. in causa peculii cuius liberam administrationem habet, pacisceretur non donandi animo, sed administrandi causa, & rem patris agens. tunc enim hæc pactio patri quoque nocet, & præiudicat. l. 3. [illegible] donandi autem causa facta nullo modo, nam donare est perdere, quamuis donetur [illegible] merenti *l. si filius fam. D. de mort. caus. donat.* [illegible] *per. D. qui & a quib. manumiss.* Qua ratione etiam constitutum est, vt filiofam. ex causa peculiari recte solui possit à debitore, sicut & seruo potest. *l. fugitiuus in fine. l. qui [illegible]. D. de solutionib.* alias regula est, vt filiofam. solui non possit etiam ex contractu ipsius. *l. [illegible]. D. de solutionib. d. l. filius. C. de pact.* & ratio est, quia obligatio & actio patri per filium est acquisita. ergo, patri soluendum est, non filio. Excipiendum est, vt dixi, solutio facta ex causa peculiari, item si debitor ignorauerit eum filium fam. esse. *l. 2. & l. pen. D. ad SC. Maceden. l. [illegible] D. de fideiussorib.* item, si heres à testatore nominatim iussus sit soluere filiofamil. *l. si vsusfructus. § [illegible]. D. quando dies legator. cedat.* contra est, si iussus non sit, male enim soluet filiofam. nec liberabitur. *l. vbi pure. D. ad SC. Trebell. l. fideicommissa § 3. D. de Leg. 3.* De peculio castrensi videamus, vel quasi. Et filius fam. quidem in eo habetur pro patrefam. *l. 2 in fine. D. ad Senatusc. Maced.* ideoque ex ca causa [illegible] & in solidum acquirit & contrahit, & aliis quibuscumque modis. *d. l.* [illegible] in fine principii, vbi sic petatur,

dicit, nihil in his castrensibus vel quasi, sicut nec in profectitiis noui quid constituit tum esse. & id quidem dubitationem nullam habet, si filiusfam. simpliciter, vel sibi stipulatus sit aut contraxerit. sed si patri suo nominatim sit stipulatus, quæritur, patri ne, an sibi adquirat? & verius omnino est, eum patri soli acquirere, nihil sibi. Rationes hæ sunt. Primum. Quia filiusfam. de peculio castrensi potest pro arbitrio suo statuere, idque vel donare, vel aliter in alium transferre. Ergo & in patrem suum, & multo magis. ponite eum emisse sibi prædium de pecunia castrensi, & à venditore stipulatum esse prædium illud patri dari. valet enim hæc stipulatio & ex ea patri acquiritur. neque obstat R. Iuris quæ dicitur alteri nos inutiliter stipulari, quia ea R. non pertinet ad filios, nec ad seruos, *l. stipulatio ista §. alteri. D. de V. O.* & dicam infra in fine huius capitis. Secunda ratio est hæc. Nam filiusfam. ille recusando adire hereditatem castrensem, facit, vt pater ipse possit eam adire, & sibi acquirat, *d. l. cum non solum § similiq. modo*: quanto magis igitur paciscendo ipsi patri poterit ei acquirere? De peculio aduentitio expressius agimus. in quo maior est difficultas, quia nihil noui sit vt in eo solius vsusfructus patri acquiratur, illius autē dominium. plane dicendum videtur etiam ex contractu filii fam. idem accidere, quod & expressum est in *d. l. cum non solum. § sancimus* neq; ibi neq; alibi distinguit, verū sibi, vel simpliciter cōtraxerit, an nominatim patri. Deinde idē

probatur hoc argumento quo vsi sunt Raphael Comensis & Alexander: pater est legitimus administrator aduentitiorum. *l.* 1. *C. de bon matern.* filius ergo patri stipulando intelligendus est ei stipulari tãquam legitimo administratori, non tanquam patri. sicut si dominus stipuletur procuratori suo; acquiritur enim ex ea stipulatione, non procuratori, sed domino. *l. stipulatio ista. §. si quis insulam. D. de V. O.* Tertio adfertur pro eadem sententia §. *idem iuris. &* §. *ei vero, & ibi glossa. Inst. de inutilib. stipulatio.* vbi idem ius esse dicitur, siue filius sibi, siue patri suo stipuletur, item vocem filii haberi pro voce patris; sed nominatim ibi adiicitur, *in iis reb. quæ patri acquirũtur.* ergo in aliis, quæ patri non acquiruntur, contrarium dicendum est. tales autem sunt res castrenses, item aduentitię excepto vsufructu. Quarto Iason hanc rationem adfert in *l. quodcunque. n.* 5. *D. de V. O.* Stipulatio debet intelligi secundum naturam rei, super qua interponitur & secundũ qualitatem personarum stipulantium. *l. si stipularis. D. de vsur. l. stipulationem.* 5. *in verbo, conuentionales. D. de V. O.* atqui ea est hodie & rerum aduentitiarum & filiifamil. in iis conditio, vt vsusfructus duntaxat patri acquiratur, non etiam proprietas. *l. cum oportet. & passim. C. de bon. quæ lib.* ergo, cum filius patri stipuletur, patri vsusfructus tantum acquiretur. Sed his non obstantibus, verior est sententia Dyni, Bartoli, & aliorum, qui dicunt, patri in solidũ acquiri, quod filius ei nominatim stipulatus est vel aliter cõtraxit in causis etiã aduentitiis.

ratio-

rationes illæ sunt, I. quia ex hac stipulatione, cum licitè et filius patri stipulatur, totum acquirere patri dicitur *d.l.stipulatio ista.§.alteri D.de V.O.* quod ius non est nominatim correctum. ergo manere debet *l.præcipimus. C de appellation.* II. quia hæc filii mens fuit, vt totum patri acquireretur, nō aūt vt sibi aliquid acquireret. ergo nec sibi acquisiuit. *l.1.C.si quis alter.vel sibi, & l.dotem genero. C de iur.doti.* Licet autem filio suum ius & dominium patri donare, sicut pater potest filio remittere suum vsumfructum, vt docui supra cap. 6. III. Si potest filius rerum alienarum vsumfructum patri acquirere, cum eas ab ipsis stipulatur, multo magis potest eas suas in patrem conferre, id est, ius & dominium quod in aduentitiis habet. IV. Permissum est filiofam. de rebus aduentitiis statuere, quod vult, consentiente patre, excepta testamenti factione *d.l.cum oportet filium.§.filius.* ergo & in patrem volentem eas res conferre potest nominatim patri stipulando & contrahendo. Quinta & postrema: ita & stipulationes aliosque actus contrahentium scripturasque semper interpretari debemus, ne sint superflua & inania, sed vt aliquid operentur *l.si quando. D. de inoffic.test. cap.fin.ext.de priuileg.lib.6.* Sed si cum illa etiam nominatim patri stipulatur, non acquirit in solidum rem quam stipulatus est, sed vsumfructum duntaxat, frustra & superuacuo operi stipulatus est, quia idem iuris fuisset, si ei stipulatus non esset, sed vel abrupit vel implica-

ter, & impersonaliter. atque hæc non solum vera est sententia, sed etiam communiter approbata, teste eodem Bartolo & Iasone *d. l. quodcunque. D. de V. O.* Nunc respondeamus argumentis contrariæ sententiæ. Igitur I. non obstat; quia *d. l. cum oportet.* & aliæ similes loquuntur eo tātum casu, cū filius simpliciter vel sibi stipulatus est, nec quicquam de eo casu dicunt, cum nominatim patri stipulatus est *d. l. stipulatio §. alteri.* Non obstat II. licet valde pulchrum & subtile appellet Iason, quia falsum est. si filius patri suo stipuletur, stipulari ei tanquam administratori, cum aperte & nominatim stipuletur patri, vt in eo non administrationis & vsusfructus legitimi, sed paternæ potius potestatis, qua olim totum in aduentitiis patri adquirebat rationem habuisse intelligi debeat. nec quicquam ad rem facit. *l.* 38 *§. si quis insulam. D. de V. O.* Nam si quis procuratori suo stipulatur, idcirco sibi ipsi acquirit vtilem actionem, quia sibi ipsi hoc negotium egit, vtpote cum ipsius intersit, procuratori suo dari, a quo ipse postea recepturus est actione mandati *d. l. stipulatio illa. § alteri.* Non obstat III. ex iis locis Institutionum ductum, de quibus optime & prolixe respondet Donellus in *d. l. stipulatio. §. alteri. n. 26. D. de V. O.* Non obstat IV. Quia nego esse contra naturam, vel conditionem filii, vt patri etiam hodie totum acquirat, si velit. Nunc quod supra proposui videamus an recte filiusfam. stipulentur patri, vel pater filiofam. contra. R. *d. §. alteri cum simil. & l. 5. C. per quas. C. si quis sibi vel alt.* Quod igitur

tur filius stipulari possit patri, vt & seruus domino, et quae acquirat, certi iuris est d. § alteri. & § Non alii Inst. de inutilib. stipul. & iam supra ostendi de pactis filiifam prodesse ea patri, id efficit patria potestas cuius vinculo sic patri connectitur, vt vna persona videatur. l. vlt. C. de impub. & aliis substitut. quare per emancipationem filius dicitur separari & duae personae constitui, etiam in manumissione serui, l. 10. D. de ... & ... etiam Aristoteles lib. V. Ethic. eleganter scribit, τὸ δὲ κτῆμα, καὶ τὸ τέκνον, ἕως ἂν ᾖ πηλίκον, ... ὥσπερ μέρος αὐτοῦ, hoc est, mancipium & liberi, quae dum parui sunt nec a patre separati, pars illius sunt. Ideoque non valet ... ... patria potestate per emancipationem filius vsumfructum patri acquirat in rebus post emancipationem acquisitis, vt Oldradus recte docuit consil. 314. & caeteri deinceps probarunt teste Decano cons. 12. vol. 2. Sic filiif. vox, patris vox dicitur § ex vero, & § post mortem. Inst. de inut. stipul. Et quod filiusf. stipulatur, ita acquiri patri, tanquam si ipse pater stipulatus esset. ... de in seruo & domino tradit ... l. quod ... D. de V. O. Sed an vice versa pater stipulari possit filio vt filio actionem acquirat, quaeritur: & dicendum est, non posse: nec filio vlla, quicquam ei acquirere, quia pater non est in potestate filii neq; patris vox, vox filii ... . sed tamen talis stipulatio patris non ... lis. Sed ex ea ipsi patri acquiritur, ... § ... vero Inst. de inutil. stipul. l. ... D. de V. O. ... scilicet per filium cui stipulatus est, ...

redit ad ipſum patrem, imo nec vno quidem momento poteſt acquiſitio in perſona filii conſiſtere. *l. placet. D. de acquir. vel. omitt. hered. l. 1. ſi quis à par. man.* Quod ſi pater tale aliquid ſtipulatus ſit filio ſuo, quod perſonæ filii cohęreat, nec ab eo tranſire ad patrem poſſit, qualia ſunt facta, veluti, tenere licere, ire, agere, & ſimilia, tunc ſtipulatio iſta eſt inutilis, quia pater filio non poteſt acquirere, vel ſtipulari, niſi quod ad ipſum ſit rediturum patrem *l. quod dicitur. de V. O.* Idem igitur ius erit, ſi pater ſtipuletur filio aliquid ex cauſa caſtrenſis peculii; inutilis plane ſtipulatio erit, quia ex tali cauſa nihil patri acquiri per filium poteſt, nec à patre per filii perſonam vel occaſionem. *l. cum oportet. in princ. C. de bon. quę lib. Inſtit. per quas perſon. nobis adquir.* ſimilique modo, ſi pater filio ſtipuletur ex cauſa peculii aduentitii. Nam & hic nulla eſt ſtipulatio, nec quod ad vſumfructum valet, qui ad patrem pertinet ex iure nouo in aduentitiis. Nam & hîc nullam dico ſtipulationem eſſe, niſi talis res vel cauſà proponatur aduentitii peculii, quæ etiam iure hodierno non acquiratur patri, neque quod ad vſumfructum quidem, cuiuſmodi rerum aliquot genera expoſui ſup. cap. 6. Quibus addendæ ſunt res feudales, nam in iis vſusfructus patri non acquiritur, ſicut nec in donatione ab Imp. facta filio, *l. cum multa. C. de bon. quæ lib.* Quod ſi ſit talis res, in qua vſusfructus patri acquiratur, tũc pater filio ſua ſtipulatione acquirit ſibi, quod ad vſusfr. quantitatem, vt docet Donellus ad *d. l.*

ſtipu-

stipulatio § alteri.n. 5. vbi tacite Cuiac. reprehenditur, qui istius iuris, siue acquisitionis causam ponit cum quibusdam interpp. in personarum coniunctione, qualis est filii & patris, vt videlicet alter alteri stipulando acquirere possit. quod est falsum in patre stipulante, vt diximus. sed vera causa in patria potestate est, vt filiusfam. sine distinctione vlla peculiorum patri stipulatus, patri acquirat: at pater stipulatus filio non item acquirat filio, nisi id, quod ad patrem omnino rediturum sit, ideoque talis stipulatio valet, quia patris stipulatoris interest [illegible] quamuis [illegible] alteri stipulari [illegible] stipulatori interesse [illegible] Donellus in patre & [illegible] filiis, & generis tractat ad *d. § alteri. n.* 5. *cum mult. seqq.* vbi exponit & *l. pater. C. de pact. l. si genero. C. de Iur. dot. l.* 5. *D. de op. libert. l. Caius. D. solut. matrim.* & *l. quicunque. § si ita quis. de V. O.* quorum plerisque locis, pater vel mater filio stipulando videtur actionem, si non directam, [illegible] tamen acquirere. Sed quicquid Don. aliique satis acute disputent, & vere, contrarium vulgo receptum est, [illegible] posse, eique acquirere [illegible] Accurs. & Bartol. *in d. l.* [illegible] *in l. dominus seruo. D. eod.* [illegible] communem esse dicit [illegible] dici, patrem posse stipulari & acquirere [illegible] emancipato, *in d. l. quicunq.* [illegible] & [illegible] *l. si genero.* quam etiam communem

sententiam esse idem Iason [illegible]. Imo ego video hunc rem [illegible], et quoniam pater emancipato filio stipulari possit, qui eum non habet in potestate, admissum tandem sit a multis interpp. etiam matrem quae liberos in potestate habere non potest, filio stipulari posse, & acquirere [illegible] huius sententiae [illegible] in *l.* [illegible] *C.* [illegible] quem [illegible] interpretati sunt [illegible], [illegible] §. [illegible] *D. de leg.* 1. & [illegible] Mennochius *in cons.* 162. [illegible]. Quinimo id de patre plerique alii [illegible], inter quos Bartolus est *in d. l.* [illegible] ab eodem allegati *n.* 2 [illegible]. phyt. [illegible] receptu esse [illegible] stipulari posse filio; imo quod [illegible], [illegible] fratri, [illegible] hanc sententiam [illegible] [illegible], [illegible] contradicit. Sed pro [illegible], [illegible] quod & ex eo [illegible] qui [illegible] filio [illegible] stipulari *l.* [illegible] *D.* [illegible] ubi dicitur nullam [illegible] stipulatione quaeri [illegible]. Atque haec [illegible] vel patri vel [illegible] stipulentur. Quod [illegible] stipulatione [illegible] inter patrem & filium in potestate [illegible] nulla consistere [illegible] obligatio [illegible], quia cum filius [illegible] [illegible] esse [illegible], [illegible] filium [illegible] obligari [illegible] obligatus [illegible] eiusdem patris potestate [illegible]

sed

teſt. Denique omnes perſonæ vnius familiæ poteſtatis vinculo inter ſe coniunctæ pro vna perſona numerari ſolent. *l. non ſolum in §. 2. D. de rit. nupt. l. pater. D. de teſtib. l. quod § 1. ſucceſſor. l. ſi Pamphilo. D. de opt. leg.* Quare nec pater filio debere poteſt, & per conſequens à patre ſtipulans, nihil agit, etiamſi ab alio ſi ſtipulatum patri ſuo acquireret. *l. ſed eſi § idem Iulianus D. de vſuf.* nec filius patri ſoluere, quia ſtatim patri acquirit omne ius *d. l. placet. cum ſimilib. D. de acquir. hered.* Sed hæc ita quidem ſunt de iure ciuili & obligatione ciuili. Cæterum naturaliter inter ſe obligari filium & patrem, itemque fratres, conſtat. *l. frater a fratre. D. de cond. indeb.* [illegible] huiuſmodi [illegible] perſonæ [illegible] nunquam coniunctæ numerari *l. nec ſeruus. D. de pecul. l. quod attinet D. de R. I.* Sed hoc loco diligenter diſtinguendum inter ſtipulationem filii, & patris. Nam ſi filius à patre ſtipuletur, & fideiuſſorem à patre acceperit, reſponſum eſt, fideiuſſorem non teneri, quia eidem pro eodem eſſe obligatus non poſſit *l. ſi quis pro. §. 1. D. de fideiuſſ.* Si autem pater eſt debitor filii [illegible] quia per filium ei acquiritur [illegible] fideiuſſoris obligatio eſt. At ſi ſtipulatus ſit pater à filio, fideiuſſor à filio datus tenetur, quia filius naturaliter patri obligatus eſt, eaque obligatio illa per patrem non acquiritur, vtpote cum pater nihil filio acquirat, non ſolum ſi ab ipſo filio ſtipuletur, ſed nec ab extraneo: atque ita hic ceſſat dicta abſurditas, propter quæ ſuperiori caſu

diximus fideiussorem non teneri *d. l. si quis.* §. 1. *D. de fideiuss.* Sed hoc quidem iure veteri, quo patri aduentitia in solidum acquiruntur, sine dubio procedit. hodie vero cum eorũ dominiũ filio acquiratur, videtur etiam in priore casu, cũ filius à patre stipulatus est, fideiussorẽ acceptum teneri, nimirum quia filio acquisita est obligatio, quod ad ius & dominium. ergo non est metuendum, ne fideiussor patri pro patre, id est, eidem pro eodẽ sit obligatus *d.* §. 1. *& l. qui hominem.* §. *quidam filium. D. de solut.* nam cum sit filio creditori patris obligatus pro patre debitore siue dicas patrem ciuiliter filio obligari, siue naturaliter tantum, nihil refert, quia & naturali obligationi fideiussor recte accedit *l. grece. & passim. D. de fideiuss.* Sed contrarium, verius est, nihil scilicet in hoc casu immutatũ de iure veteri. nam *l. 1. & alia. C. de bon. matern. & C. de bon. quæ lib.* omnes loquuntur eo casu, quando filius aliquid aliunde vel ab extraneis acquirit, non quando a patre suo vellet acquirere. atque ita sentit etiam glossa licet dubitãter in *d.* §. 1. *citatque* §. *ei vero. Instit. de Inutil. stipul.* quo in §. cauere debemus falsam Hotõ. notam: cum scribit, patrem filio in causa peculii aduentitii stipulando actionem non sibi, sed filio itidem acquirere, citans *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib. &* §. 1. *Inst. per quas person. nob. acquir.* Quoniam in hoc casu nihil prorsus de illa actione dicitur. Ad hunc locum pertinet etiam illa quæstio, cum pater aliquid emit ex pecunia aduentitia filii, filio acquiratur, vel cuinam

nam censeatur emisse sibi, an filio? De qua ita dicendum est R. I. ciuilis esse non posse quem aliquid alteri emere, vt ei obligationem acquirat, sibi autem emere posse, & licet ex aliena pecunia, dominoq; pecuniæ ignorante, & inuito emerit, tamen sibi acquiret. *l. multū. & passim. C. si quis alter. vel sibi.* Sed in patre contrarium dicendum videtur, exemplo tutoris & curatoris, qui emens aliquid de pecunia pupilli, licet emat suo non pupilli nomine, tamen pupillo acquirit actionem vtilem. *l. 2. D. quand. ex facto tutoris.* Sed & ipsum rem emptam videtur pupillo acquirere, quia ll. vetitum est, ne tutor pecuniam pupillarem in suos vsus conuertat. *l. 2. Lucius. §. tutorem. D. de admin. tutor.* Sed eam vel fœnori collocet, vel prædia ex ea pupillo emat. *l. ita autem. in princ. D. eod. Nou. vt hi q obli. §. quoniam. & tradit Salicetus in l. si proponas. D. de rei vindic.* Vnde idem in quouis administratore admittendum esse dicunt, vt tradit Parisius *cons.* 80. *n.* 1. talis autem est pater in bonis filiorū aduentitiis. *l.* 1. *& passim. C. de bon. matern.* præterea videtur mihi in patre textus esse expressus ad hanc rē *in l. vlt. §. ipsum autem. in illis verbis, vt pretium earum. C. de bon. quæ lib.* Sed contrarium verius est, patrem scilicet de pecunia filii aduentitia emētem sibi emere, sibique acquirere nō filio, iuxta d. R. I. tum etiam quia patri licitum est pecuniam filii in suos vsus conuertere, quod non licitum est tutori. tametsi etiā tutori permissum sit pecuniam pupillarem suo nomine fœnerare sibique obligationem acquirere. *d. l.*

Lucius. iuxta distinct. tamen l. cum quaeritur. 16. *eod. tit.* Quanto magis ergo licet patri emere, & sibi acquirere, cum habeat praeter administrationem, etiam vsumfructum plenissimum? atq; ita iudicatū esse, refert Hart. Pistor. lib. 1. quaest. 6. in specie adhuc difficiliori & magis dubia, cum scilicet testator pecuniam legauisset filio genero, vt ex ea emeret praedia pro suis filiis, id est, nepotibus testatoris. Res igitur ex pecunia aduentitia empta patri non filio acquiritur, idque eo magis dicendum est quod in pecunia aduentitia pater vsumfructum habere non potest, nisi simul etiā habeat eius dominium, vt docui pluribus supra in hoc tractatu. tenetur enim pater vel heredes eius pecuniam aduentitiam filio reddere, non in specie, sed in genere siue eiusdem quantitatis, *l. 2. D. de vsufr. ear. rer.* nec refert, vtrum ea pecunia versa sit in rem patris, an non sit versa, vt recte docet Pinelius *l. 1. p. 2. C. de bon. mat.* Neq. obstat, quod supra dixi *d. § ipsum autē l. vlt. C. de bon. quae lib.* nam non loquitur de emptione a patre facta suo nomine, vel simpliciter sed hoc tātū habet, si quae res sint onerosae in hereditate aduentitia filio suo delata debere patrē eas res vendere & earum rerum pretiū vel filio seruare, vel cōuertere in causas illius hereditatis. [illegible] nus de contractibus [illegible] Ex quib. [illegible] [illegible] acquiratur dū adhuc filius [illegible] quid [illegible] filiusfam. [illegible] vel stipulatus [illegible] in tē- [illegible] filiusfam. [illegible] emanci-

patio-

pa[illegible]nem, verum [illegible] patri acquiratur an ipsi fi-
lio [illegible] eum sub [illegible] aliquid stipulari
esse [illegible], & conditionem [illegible],
q[illegible] [illegible] [illegible] De
[illegible] *[illegible] D. de [illegible]* in
[illegible] stipula-
t[illegible], licet conditio extiterit post
[illegible] scilicet tēpus illius
[illegible] stipulationis initæ spectandū
sit, [illegible] diceretur spectari scilicet
tempus conditionis existentis *l. [illegible] vxorem. C. de
[illegible]* [illegible] differentiæ
[illegible] quæ [illegible], [illegible] ex-
plicat [illegible] *[illegible]* [illegible]
[illegible], vt [illegible] &
alios [illegible] quæ con-
iungenda est *[illegible] f. D. eod. tit.*
& Hotom [illegible] explicatione *l. qui le-
gem. D. de R. I.* [illegible] ratione dif-
ferentiæ [illegible] omnino di-
[illegible] conditionali stipulatione,
si conditio [illegible] con-
[illegible] de
q[illegible] in pote-
state [illegible] &
quod [illegible]
[illegible] ea
[illegible] potestas
[illegible]
[illegible]
quiritur.

CAPVT XXIV.

De in integrum restitutionibus.

SI filiusfa. ex contractibus suis vel donationibus ei factis acquirere velit, acquirit sibi dominium, patri vsumfructum. quod si pater dissentiat, tum solidum sibi filius acquirit, & vice versa si filius dissentiat pater si vult, totum sibi acquirit. *l. cum non solum. § . sancimus. C. de bon. quæ lib.* Similiter filiofam. si sit minor 25. annis, & læsus sit ex suo contractu, datur ei ratione ætatis in integrũ restitutio *d. l. cũ nõ solũ §. fin.* Sed tota res vt melius intelligatur, sciendũ est, si filiusf. contraxit, interdũ ei restitutionẽ dari, interdũ nõ dari. datur, si ipse obligatus sit ex cõtractu, quẽ fecit, obligatur autẽ si filiusf. in solidum ex omnibus contractibus, mutuo & voto exceptis, sicut etiam & ex delictis, ideoq; etiam cum eo agi potest, tanquam cum patrefamil. *l. tam ex contractib. D. de iudic. l. filiusfa. D. de obl. & act.* Idque locum habet etiam in filiofam. impubere contrahente, nam & is obligatur, non tamen in solidum, sed in quantum eius peculium locupletius factum est ex constitut. Diui Anton. Pii *l. filius. D. de autor. tutorum.* pater autem etiam ipse ex contractibus filii obligatur, sed de peculio duntaxat, id est, quatenus est in peculio, non autem in solidum

quan-

quatenus [illegible] l. si quis [illegible] D. de pecul. item & ex delictis filii [illegible] obligatur. l. ex pœnali. D. de R. I. l. pen. D. de cond. furt. [illegible] do-cet pluribus Petrus Faber lib. 1. Semestrium cap. 2. Sed ex delictis quidem præsertim atro-cioribus puta adulterio, non solet dari in inte-grum restitutio aduersus pœnarum executio-nem, nisi quatenus ætatis miseratio iudicem mouerit ad moderationem aliquā pœnæ l. Au-xilium. D. de minor. ex contractibus. aūt regula-riter restitutio minori datur. si, vt dixi, obligat⁹ sit [illegible] quæ [illegible] contractū filii de pe-culio [illegible] nulla datur, quia [illegible] [illegible] D. de minor. Cæterū hæc di-[illegible] iu[illegible] patris sui, [illegible] si filius ipse c[illegible] omnino restituēdus est. d. §. [illegible] l. cū mādatu. D. eod. tit. vbi ei obligato negatur restitutio. [illegible] in illa l. [illegible] [illegible] Quid ergo differt hic casus

a priore? In eo differt, quod in posteriori hoc casu restitutio [illegible] obliquè prodest [illegible] patri, [illegible] ne quod ita præ [illegible] principaliter fecerit, sed quia aliter fieri non potest. [illegible] cum [illegible] soli de peculio [illegible] filius [illegible] & [illegible] restituatur, patri quoque id prodest, [illegible] proprie peculiū pertinet. Imo & restitutio [illegible] filio ex sua persona cōpetit, patri etiā concedenda est nomine filii agētis, [illegible] filio *d.l. patri D. de minorib.* In priori autem casu, quando filius restituitur, tamen pater semper [illegible] solimum [illegible] actionē. Quod [illegible] dixi. Atq; [illegible] nec [illegible] fuit obligatus sit. Quod [illegible] restitui nō debet [illegible] contractu [illegible] ea [illegible] *l. [illegible] & [illegible] D. [illegible] l. D. de pecul.* [illegible]

CAPVT XXV.

De Iure Filiorumfam.

HActenus de iure [illegible] cognoscamus, [illegible] quia multa ad hoc ius pertinentia [illegible] [illegible]

[illegible]

C A P U T XXVI.

De [illegible].

Hic primo [illegible]

[illegible]

patre Regulæ sunt illæ iuris notissimæ, actiones aduersus patrē filio præstari nō posse dū in potestate eius est filius. *l. actiones. 7. D. de O. & A.* Itē nullam litem inter patrem & filium consistere. *l. lis nulla. 4. D. de iudic.* cui⁹ rei causa illa est, quia inter patrem & filium non oritur ciuilis obligatio. *l. frater a fratre. & ibi notant. D. de cond. indeb.* & præcipue Iason. n. 31. & sequ. Sed exceptiones quædam notandæ sunt, inprimis illa quod ex causa peculii castrensis datur actio filio tam. aduersus patrem *d. l. lis nulla.* vt quia cum in eo vice patrisfam. fungatur, sicut & in peculio quasi castrensi *l. 2. in fin. D. ad SC Maced. l. vlt. C. de inoff. testam. l. cum oportet in princ. C. de bon. quæ lib.* Et in summa in his peculiis & filius contra patrem, & pater contra filium agere iudicio potest, nec solum ex contractibus, sed etiam ex delictis puta furto, si pater quid filio castrense surripuerit. *l. si quis vxori. §. sed autem. D. de furt.* pater etiam contra filium agere eadem causa, etiam furti, si filius tali peculio ... habeat, q̄a scilicet habet vnde satisfaciet patri *d. l. §. sed si filius.* Alia exceptio est in peculio aduentitio, quamuis de eo inter DD quæstio sit, an pater filio ciuiliter obligetur, & filius patri, sed communis tamen sententia est, obligari, vt late idem Iason tradit in d. *l. frater. n. 21.* quo loco recte distinctionem Bartoli refutat, qui putabat in iis rebus aduentitiis in quibus pater vsumfructum habet, filium fam. patri non obligari. Sed verissimum est, etiam in his obligari per talionem *d. l. si quis vxorem §. si filius an illis ... habeat vnde satisfaciat.* ...
dam

filius habet dominium bonorum aduenititiorum, ex quo patri soluere possit. ergo patri omnino obligatur & cum eo agere potest. Tertia exceptio est in his casibus, in quib. filio permissum est implorare officium magistratus aduersus patrem, veluti in hereditate, quam pater rogatus est ipsi filio suo restituere. potest enim à filio pater cogi, vt pater eam adeat implorato magistratus officio *l. cogi. §. si pater. D. ad SC. Trebell.* Item si pater sua sponte adierit, sed hereditatem sine fideicommissum dissipet, potest cogi restituere filio etiam ante tempus ex Decreto Diui Hadriani *l. imp. D. ad SC. Treb.* [illegible] potest à patre suo per officium iudicis liberari. *l. si quis a liberis. in princ. D. de agnosc. & alend. lib.* Quarta exceptio est, si filius agat non suo nomine, sed alieno, puta tutorio vel curatorio, quia scilicet tutor, vel curator sit alicuius minoris. potest enim contra patrem sic agere, cum non agat vt filius sed vt tutor, & necessitate officii [illegible] mento *l. quaestum. D. de min. [illegible]* [illegible] *D. de [illegible]* Quinta est [illegible] criminibus quibusdam publicis, puta perduellionis, & maiestatis [illegible], in quo filius patrem accusare potest *l. quisquis. C. ad L. Iul. maiest.* Imo & interficere, si de patriae, & principis salute agatur *l. minime. D. de relig. & sumpt. fun.* quod & duos quosdam nobiles Germanos fecisse, Zasius ibi notat. Multa alia etiam huiusmodi exempla possunt & [illegible] [illegible] praesertim ex historiis Romanis, vt apud [illegible] Fabium, qui [illegible] necauit

propter coniurationem Catilinariam. [illegible] riter autem filius non potest patrem accusare. *l. accusare. in pri. D. de accusationib.* [illegible] *prohibentur 2. quaest. 1.* argumento [illegible] *C. qui accusar. non possunt.* Accusationis autem filius in patrem institutae capitalis exemplum horribile extat apud Cornel. Tacitum lib. 4. Annal. vbi loquitur de Sereno filio. Quae de re an liceat filio patrem in capitali [illegible] consistere, videnda est disputatio [illegible] plane e. [illegible] plu- [illegible] patris [illegible] filio suo [illegible] quae de re videri Heliodorum 1. Aethiopic. [illegible] & bello Iudaico ca. 15. & aliquot [illegible] vbi de [illegible] Herodis & filius [illegible] Liberius Decimus [illegible] a [illegible] *a-* [illegible] emancipatio [illegible] patri suo [illegible] & [illegible] ipsi. At [illegible] persona esse cum patre intelligitur. & hoc est quod Paulus ait ne cum filiofa. pater agere posse, non iuris constitutione, sed natura [illegible] impedimento esse *quod non magis* [illegible] *potestate habemus* [illegible] *l.* [illegible] *D. de furt.* [illegible] illud Aristotelis Ethic. 5. filium [illegible] esse [illegible]

[illegible]

[illegible] ideo filius sibi tali acqui- [illegible] *quod un-* [illegible]. Vide & de- [illegible] ne [illegible] *D. de* [illegible] line [illegible] dem erudi- [illegible] ex filiis agere [illegible] intelligendum esse & de [illegible] par [illegible] ligatum [illegible]

Caeterum sine filius in potestate constitutus cum [illegible] in quibus posse dicti- [illegible] [illegible] *Caius* [illegible] [illegible] *Qui* [illegible] propter suos [illegible] est, non propter filios in potestate, quia [illegible] inter agere non pos- [illegible] [illegible]. Vnde dictat [illegible] alia [illegible] posse [illegible] [illegible] cum agere [illegible] [illegible] in potestate [illegible] parentis [illegible] *pater* [illegible]. Eum quoque dicimus posse [illegible] de causis [illegible] [illegible] *Quibus mod.* [illegible] denique dicendum est, si filius [illegible] possidere [illegible]

ratione bonorum patris, vt [illegible] Quintilianus. Ob v[illegible] patris, vel corporis, vel animi, vt [illegible] *D. de cura-tore furios. dand.* de quo supra [illegible]. Quid vero dicendum si emancipatus filius, vel alius quiuis [illegible] sit cum iure posset, postea [illegible] adoptatus est, an iudicium permaneat [illegible] coeptum? nequaquam; sed dissoluitur *l. si a me. D. de iudic.* quia scilicet in eum casum res inuadit, a quo non potuit incipere. Quod cum accidit, tunc res inchoatæ, nec perfectæ [illegible], & irritæ constituuntur *l. non existimo. D. de V. O.* Non potest autem filius regulariter cum patre litigare, vt supra diximus. Postremo, sciendum est iure Canonico indistincte videri inter patrem & filium iudicium consistere *cap. si annus. ext. de iudic.* [illegible] id [illegible] videt [illegible] iure sunt [illegible]. Quare sæpe etiam ipsi Pontifices [illegible] discedunt, vt in hac ipsa quæstione [illegible] apparet ex epistola Leonis X. apud P. Bembum li. XV. epistol. *Velle abs te [illegible].* XLI. Idemque hoc ius Canonicum in foro Ecclesiastico tantũ valet, non ciuili, vt idem Fortunius [illegible] in c. 1. *ex. de pact.* & Iason ad *d. l. frater a fratre.* [illegible] vbi tradit ius ciuile non esse Canonico [illegible], in eo quod ius ciuile [illegible] patrem & filium. [illegible] Canonicum [illegible] cõ [illegible] potestate patris, vel [illegible] habet [illegible]

patre posse [illegible] debemus enim sé- [illegible] facere, ne ius ciuile discordet à Canonico, vt est in *cap. cū expediat. ex. de electio. lib. 6.* Atq; hæc ita nobis exposita sunt consilio, si cum patre litigare velit. Videamus nunc quid iuris sit, si cum extraneo? qui locus [illegible] per obscuros vt recte, & facile cognosci possit, distincte primum dicam de actionibus, deinde de defensionibus. Igitur filiusf. in priuatis [illegible] iudiciis non videtur iudicio consistere posse sine patris consensu. *l. vlt. in fine [illegible] C. de [illegible] n. qua lib. l. vlt. C. de [illegible].* Sed distinguendum hîc est vtrum [illegible] in vero [illegible] iudicio [illegible] [illegible] quasi [illegible] vel quasi, *l. filiusfam. [illegible] D. [illegible] ex contractib. D. de iudic.* [illegible] mortuo post litem contestatam, [illegible] patrē, vel [illegible], cuius [illegible] *l. [illegible] ex contractib.* de qua [illegible] Petrus Faber [illegible] [illegible] Augusti [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] eius [illegible] *l. filiusfam.* [illegible] posse ad [illegible] est, & [illegible] cogatur in [illegible] de peculio [illegible] *D. de [illegible]* Quod [illegible] potest, [illegible]

Iustinianus concessit. *l. pen. C. qui bonis cedere possunt.* cum difficillimo [illegible] vtamur, [illegible] quod & certius est, nam exhibet *l.* [illegible] *D. de iudic.* vbi de [illegible] dicitur, tum ea *l.* loquitur de filiofam. [illegible], qui non dolo malo [illegible] in [illegible], quod qui [illegible] quantum [illegible] bonum & æquum videatur. *l.* [illegible] non [illegible] [illegible] dicendum Cuiac. lib. [illegible] obser. cap. [illegible] [illegible] autem patri, quem dixi, [illegible] requiri, cum [illegible] [illegible] *l. vlt. in fine princip.* [illegible] *§. necessitatem. C. de bon. quæ lib.* [illegible] Iustinianus pro absoluto ponit [illegible] [illegible] [illegible] præbeat. Sed hæc verba quomodo intelligi debeant, magna est controuersia. Non ad actum [illegible] consensus necessarius, quam [illegible] [illegible] liceat [illegible] [illegible] Hac enim [illegible] consentiret, [illegible] [illegible] vel patre [illegible] [illegible], vel [illegible] *l.* [illegible] *§.* [illegible] *D. de* [illegible] *§.* [illegible] *D. Quod*

[illegible]

cont. loc. Atque ita videntur, planè loqui omnes ii, quæ [illegible] communem per se [illegible] pos- se ex omni actione dicuntur tanquam potestatis. Nec [illegible] solum [illegible] parte [illegible] comparatum, ut *l. cum ex. D. de iudic. & l. si vero. D. de O. & A. l. donatione. Sed, sic, & quidem possessat ma- gis. D. de acquir. l. si clam. § item. D. de* [illegible] *l. quamvis & l. hij. D. de rei v.* [illegible]. De [illegible] igitur actione videntur, [illegible] quæcumque [illegible] [illegible] contem- dato, [illegible] perfusum est filiorum, [illegible] solum co- [illegible] plane [illegible]. [illegible] *D.* [illegible] ut [illegible] [illegible] de [illegible], id est [illegible]. Nam [illegible] pro [illegible] [illegible] [illegible] in [illegible] [illegible] & [illegible] personam [illegible] in [illegible] [illegible] [illegible] *D. de* [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] Accursii [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] in addi- tionibus [illegible] [illegible] [illegible] in quibus [illegible] [illegible], & in quibus [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] de [illegible] [illegible] de [illegible]

mittere in talibus causis id est, si nomen [illegible] at-
que interponere: atque ita de rebus post cleri-
catum etiam acquisitis, priuilegium idem cleri-
co quamuis in patris potestate constituto cō-
petit, quod militi, & filiofam. in castrensi pe-
culio. Nam & clerici, quod acquirunt, habent
id loco castrensis peculij, tanquam milites sa-
cræ militiæ, [illegible] *l. cum.*
lege. 28. C. de Ep. & Cler. Quod si filius [illegible] agere
velit ex causa peculii pagani [illegible] distinguendū
inter peculia aduentitia, & profectitia. Iure an-
tiquo peculium aduentitium nihil differt à pro-
fectitio, sed in vtroque pariter solidū patri
acquiritur. Iure autem nouo secus est, aduentiti-
tiū dominium filio acquiritur, vsusfructus tan-
tum patri. *l. 1. & pen. C. de bon. mat. & de bon. quæ*
lib. [illegible] de profectitiis dicendū, in quo
[illegible] vel quasi nihil innouatū est p
ius nouū *Inst. per quas person.* §. [illegible] *l. penult.*
& l. [illegible] Quare videndum est,
quod [illegible] apud alium manet
& [illegible] obligationem, atque a-
ctionem patri acquiri, eumque posse eas exer-
cere solum non filium. *Inst. per quas pers. no. acq.*
Filiofam. [illegible] dari, vel cō-
petere actiones [illegible] ab vna æ-
quitatis ratione pendēt. l. [illegible] actio-
nes appellantur [illegible] utiles *l.* [illegible] *D.* [illegible]
vel actiones in factum, vt [illegible]
tanti. D. de Obl. & act. [illegible]
[illegible] *D. de reb. cred.* [illegible]
appellationes [illegible] si-
gnificantur recte *Duar.* [illegible] & Do-
nellus *a. l. & l.* [illegible] *de reb. cred.* [illegible]

& ordinariæ actiones competunt soli patri, cui adquisitæ sunt. In quo ne ei tamen silendū est, nihil vetare filiū fam. agere vel suo nomine an nomine patris, ac procuratorio. Nam si nomine procuratorio agat, id ei licet & quidem in omnib. causis, etiamq. sine mandato patris, dū tamen satisdet patrē ratū habiturum. Id enim etiam quoque coniunctis personis iure concessum est, vt agere possint etiam absque mandato, satisdatione tamen præstita de rato, vel iudicatum solui. *l. sed & hæ. l. Pomponius §. vlt. ff. de procur. l. exigendi C. eod.* Perperam quidam dicunt filiumf. non debere hic admitti vt coniunctam personam, cū textus expressos de iam mandatum, quod tamen non est immutatū illa lege. Nam *d. l. cum non solum. vlt. & alia C. de bon. quæ lib.* non loquuntur, cum hoc casu filiusf. nomine patris & procuratorio agere velit, sed suo nomine, vt recte tum alii tum Speculator in d. tit. de actore. n. 25. tradit, & notatur in *cap. consuluit e. ext. de procur.* quod & Donellus etiam probat, ad *d. l. cum filiusf. D.* [illegible] bene docet, [illegible] nomine procuratorio posse eum, & directas & vtiles actiones exercere, vt posset quiuis extraneus *l. filiusf.* [illegible] Quod si suo nomine [illegible]

habere suo nomine quasdã actiões, licet non suo nomine, sed tamen vtiles [illegible] & etiam vtiles, quas habent actiones, possit quis exercere suo nomine [illegible] *l. C. quando [illegible]*. Videamus igitur quã sint illæ actiones & quibus ex causis [illegible] ditionib. [illegible] suo nomine exercere possit, & primum [illegible] admissũ est in causa [illegible] pore, & [illegible] *l. [illegible] & C. [illegible]* deinde propter [illegible] omnes alias [illegible] ex contractu [illegible] cum de [illegible] productũ est ex ratione [illegible] & ex authoritate Scæuolæ, ab *Vlp. [illegible]* *D. de iud. & d. l. [illegible] D. de reb. cr.* [illegible] æquitatis huius, ob quã hæ actiones vtiles filiis fa. dantur, [illegible] ex iis [illegible] dantur, non [illegible] aliter [illegible] longe abest nec quisquã [illegible] filiusfamilias [illegible] vel [illegible] non [illegible] Romæ [illegible] plurimis exemplis [illegible] *d. [illegible] de [illegible] c. l. in [illegible] fall. de [illegible] D. de iniur.* vbi [illegible] dicitur de [illegible] rioso [illegible] filii sit causa [illegible] [illegible] mitem [illegible] tenendũ est, patrẽ [illegible] admittendũ [illegible] [illegible] dixit [illegible] [illegible]

[illegible] actiones ex [illegible] potuit, vt [illegible] plenariæ [illegible] alter quam [illegible] ad quæ [illegible] [illegible] possimus. [illegible] præ [illegible] [illegible] vulgaris [illegible] quem & [illegible] *Dexterib* [illegible] locutus est, quem [illegible] differentiam supra cap. [illegible] filius autem [illegible] ipse [illegible] adueniat [illegible] nomine [illegible] est quibus [illegible] ob æquitaté [illegible] actiones da[illegible], [illegible] & causis multo [illegible] in [illegible], in quo [illegible] habet [illegible] actiones [illegible] [illegible] per [illegible] sed tamen etiã cũ vlus[illegible], datur vtiles actiones illi [illegible] nec quisquã ei[illegible] procurator [illegible] filius, si deneg[illegible] ei actiones, sic & ex causis in profectitio quoq; [illegible] actiones [illegible] filius [illegible] tamen [illegible] supra [illegible] ergo multo magis in [illegible] [illegible] suum [illegible] [illegible] [illegible] quod [illegible] [illegible] ad [illegible] [illegible] [illegible] patris [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] illã [illegible]

stas nec sine eius assensu in iudicio regulariter esse possis. in hac quæstione tres animaduerti præcipuas Dd. opiniones. Vna est eorum, qui dicunt à Iustiniano in d. *l.* [illegible] consensum patris requiri de vrbanitate tantũ, sed hoc quidem est dicere, cũ Imp. [illegible] verbis, *reuerentiæ, &c.* Item, *cogi debet, &c.* Altera est [illegible], qua consuetudine [illegible] probari aiunt, tanquã tutiorẽ, vt semper patris consensus semper requiratur [illegible] filil. glossa nõ est integra, [illegible] legitima ad [illegible] legitimam & integram, vt loquuntur, oportere consensum patris. Quod sane est absurdũ, præsertim cũ illæ nouæ constitutiones de bonis [illegible] augere voluerint ius liberorũ, concedendo iis dominiũ, quod antea non habebãt, ergo quod in fauorẽ eorum introductũ est, non debet à nobis in odiũ retorqueri *l. [illegible] C. de [illegible]*, multo magis in [illegible], in quib. olim filius agere poterat, [illegible] patris, [illegible] sententia est Lotharii vetustissimo gloss. [illegible] vt [illegible] vocat, Othonis, qui [illegible] in *l. vlt.* restringit ad id de quo Imp. [illegible] loquitur nimirum de repudiatione [illegible], vel alterius rei, ad hanc [illegible] repudiationẽ declaranda & probanda requirit Imp. cõsensum patris in actionibus, quæ [illegible] exercendam posset [illegible] [illegible] pe-[illegible] & [illegible] ad-[illegible] pertinent executionem [illegible] *l. [illegible] C. de [illegible].* Igitur [illegible],

filius, vt probet iudiciũ à ſe motũ eſſe firmum, debet oſtẽdere eas, de quib. agitur, nõ ptinere ad patris adminiſtrationẽ, vel vſumfructum. id aũt probat, ſi oſtendat patrẽ eas res repudiaſſe, & per conſequens adminiſtrationẽ in illis rebus. in huius igitur repudiationis ſignũ cogendus eſt pater agenti, vel conuento filio, conſentire. atq; hanc ſentẽtiam cum alii, vt Cynus, & cæteri ſecuti ſunt, tũ inprimis Bartolus, qui eã appellat verã, & veriſſimã, pro qua facit etiam *d. cap. ſi annum. in fin. & d. l. cum non ſolum. §. ſin autem in ſecunda.* in illis verbis, *non emptæ autẽ patre, &c.* Vbi ſi pater repudiauerit, vt dixi, res & gubernationẽ earum, filio ſi minor ſit 25. annis, datur curator qui eas res adminiſtret, nec conſenſus patris vllus requiritur; quia ſcilicet p illã dationem curatoris ſatis probata eſt repudiatio patris. Quid aũt ſi pater nolit agenti filio cõſentire? cogendus eſt, inquit Imp. officio iudicis; id eſt, imperio magiſtratus, qui iurisdictionẽ & imperium mixtum habet, quo iurisdictionẽ ſuã exequitur remediis prætoriis, veluti mulcta, pignorib. captis. *l. 1. D. de ventr. inſpic.* Quod ſi etiã ita nolit conſentire; tunc decernente prætore iudiciũ cum filiof. recte procedet, & valebit: argumento *l. aut præt. §. id tamẽ D. de minorib. & l. 1. §. non exigit. Vt in poſſ. nom. legat. cat.* Atq; ita contumacia iſta patris pro conſenſu interpoſito habebitur. q si pater iterũ poſtea de eadẽ re agere volet, quaſi non repudiaſſet, deneganda ei erit iurisdictio, ſiue actio propter contumaciam, q ipſum. i. iurisdictionẽ & actionẽ denegare, eſt etiam vnum ex

remediis prætoriis, id est, mixti imperii. *l. sed & si per prætorem. §. ait prætor. D. Quib. ex caus. maior.* Qua de re pluribus docui in lib. 1. de Iurisdict. Preterea sic argumentari licet pro hac Othonis sententia, filiof permissum est actiones exercere, si pater longe absit, &c. vt supradictũ. atqui si pater contumax est in consensu præstando, tunc præsens habetur loco absentis. *l. non tantum. § siue iusta. & l. neque infantes. §. 1. D. de fideicom. libert.* ergo hoc casu contumaciæ paternę omnino filio agere permittendum est. qua Othonis sententia retenta, ꝙ scilicet consensus patris in signum duntaxat repudiationis requiratur, ex eo & illud sequitur, vbi sunt tales res aduẽtitiæ in quibus patri vsusfructus nõ acquiritur, licet vellet, quales multas supra cap. 6. enumeraui; tunc patris cõsensum nullo modo requiri, id est, neq; in signum repudiationis, frustra enim eas res repudiet, quas non potest acquirere. Igitur filius de eis libere agit, si maior sit XXV. annis, vel curator eius siue ipse cũ curatoris consensu, cum minor sit. *Auth. vt liceat matr. vel auiæ.* Hæc si filius suo nomine agat & de rebus suis, siue de aduentitiis. Quod si de rebus alienis, & nomine procuratorio agat, an patris consensus requiratur, multi dubitat? & verissimum est, nunquam requiri, vt bene Iohan. Bartolus, Salycetus, & alii docent ad *d. l. cum non solum.* & probatur per tex. expressum in *cap. Qui generaliter. § .1. de procurat. lib. 6. l. filiusf. §. ipse quoq;. D. de procurat.* quæ l. non est vllo modo correcta per *d. l. cum non solum.* vt perperam ibi Accursius ait. cuius sententiam

al-

ab omnibus improbari ait Bartolus, præsertim hodie, cum res sit decisa per *d. cap.* Concludendum est igitur, patris consensum necessarium non esse filio agenti vel conuento, quasi sine ipso iudicium non consistat, sed tantum cogendum esse patrem, declarare suam voluntatem in acquisitione vel repudiatione, non autē etiam cogendum filium suum in iudicio defendere vllo modo, vel vllo casu §. *vlt. Inst. de acquisit. per arrogat.* Hæc de priuatis & pecuniariis actionibus, videamus nunc de accusationibus. & filiumf. quoq; ad accusandum in publicis criminibus admitti verum est, *l. inter liberas. §. filiusf. & l. filiumf. D. ad L. Iul. de adulte.* & ratio optima est, quia in publicis filiusf. non sequitur ius patriç potestatis. *l. nam quod. D. ad SC. Trebell.* Deinde in criminib. præsertim publicis, eorumque accusationibus nihil potest quęri patri, imo nec filio ipsi accusatori; nam in iis agitur ad vindictam reip. nō ad priuatam vtilitatem *l. locatio. D. de publi. & vectigal. l. popularibus. D. de procurat.* Et quod patris cōsensus requiritur, vt filius stare in iudicio possit, in *d. l. non solum. §. necessitate*, quomodo intelligendum, sit supra docui, id tum non habet locum in iis etiam priuatis causis, in quibus patri vsusfructus non acquiritur, vt ibi dixi; & probat disertè *cap. si annū extra de iudic. li. 6.* Et ita p hanc rationē Baldus respōdit in *cōsil. 48 inci. factū. volu. 3.* Et alii magni Dd. tenēt, vt Bartol⁹ in *d. l. cū nō solū. & d. l. inter liberas. § 1. Et in l. post legatū. § filiu fam. per illum tex. D de his quib. vt indign.* Quo loco amplius dicitur, filiumf. tu.

ſcilicet poſſe accuſare teſtamentū, tanquā falſum etiam inuito patre ſuo, licet patri nō præiudicet in actione ſi quam habet. atque ita etiam Accurſius tandem videtur ſentire in *d l.cū non ſolū.§ neceſſitate.in fine gloſſ.magnæ in ſecunda ſolutione,quā adfert*, & per cōſequens magis probat,quā primam. Cum.n.Accurſius adfert plures ſolutiones, vel opiniones cenſetur ſemper approbare vltimam,vt in hoc ipſo caſu noſtro probat Tyberius Decianus lib.3.ca.9.tractatus criminalis. vbi etiā teſtatur, hanc opinionē eſſe cōmunem, ſed idē ineptè huic ſententiæ obiicit *l.ſed etſi vxoris.§. ait prætor. D. de iniur.*nā ea l. agit de priuato iniuriarū iudicio, & pecuniario, cū ſcilicet agitur ad æſtimationem iniuriæ,ex qua patri acquiritur, præſertim iure veteri. nā lite conteſtata actio iniuriarum incipit numerari in bonis noſtris. *l. iniuriarū.D.de de iniur.l.pœnalis.D.ad L.Fal.* Quod ſi ex publico iudicio, vel ex L.Corn.de iniuriis agatur ex trib.ſcilicet illis cauſis,ꝙ ſe quis pulſatū aut verberatū,aut vi domū ſuam introitam eſſe dicat, quia hic nihil acquiritur,tunc filiusf. poteſt ſine patris conſenſu agere,adeo vt nec teneatur quidē ſatisdare de rato.*l.Cornelia.§.illud quæritur.& §.ſeqq.D.de iniur.* Deinde hæc obiectio Deciani nihil fere ad propoſitā quæſtionē facit, nos enim hîc agimus nō de delicto aliquo priuato, ex quo actio aliqua filiofam. ſit acquiſita;puta furto,rapina,iniuria.Sed de publicis criminalib⁹,ex quib.actio publica eſt.i. cuiuis de populo datur. *Inſt.de public.iudic.* Non obſtat etiam, quod filiusfa. ex ſua accuſatione damne-

damnetur,& puniatur de calumnia,etiã in expensis, vt mos est, hoc modo patri præiudicetur.nã id efficere non debet,vt filiusf.non possit quẽ accusare sine consensu patris. primum, quia ll.nolunt eum posse,deinde, quia postulat id fauor reipub.,cuius interest delicta puniri *d. l.locatio.& l.bona fides.D.depos.* Deniq; quia hęc alienatio cum scilicet filiusf.condemnatur, est alienatio necessaria propter quã pmissum est, etiã de peculio aduentitio minui,vt sentit Accursius in *l. etsi condẽnat⁹.D.de nox.act.* Qua de re dixi accuratius lib.I.de Coniurationibus.

CAPVT XXVII.

An filiusfam. possit disponere de rebus aduentitiis.

ET certum est alienare non posse, nisi consensu patris sui *l.cum non solũ.vlt.§.filiis autem. C. de bon.quæ lib.* Quod si pater factã à filio donationẽ comprobet, de proprietate tantũ intelligitur id fecisse, non vsufructui suo renunciauisse.vt tradit Ancharan⁹ *Cons.CVI.inc. dubitatur.* In iis filius plenũ ius alienandi habet quæ patri nec vsufructu acquiruntur, vel licet acquirantur; tamen ea acquisitio est momentanea. Veluti si quis testamento seruum legauerit filio Titii, vt eum statim manumitteret, nam filius potest statim eum manumittere sine consensu patris,cum tamen manumissio sit species alienationis *l.vlt. C. de reb. al.non alien.* Sed hoc ideo quia vsusfructus ille momenta-

neus est. & nihil vtilitatis adferre patri potest, *d.l.vlt.C.de bon.quæ li.* Sicut vice versa libertas seruo data ad momētum nullius pretii est, nec valet, veluti data ei cum morietur, nisi forte ad honorem aliquem & consolationem serui pertineat. De quo sunt epigrāmata lib. III. ἀνθολογ. εἰς δούλους. & Martialis lib. 1. de Demetrio, cui ipse morienti libertatem dederat, inquit enim:

Sensit deficiens sua præmia meq; patronum
Dixit ad infernas liber iturus aquas.

Eademq; fuit humanitas Plinii erga seruos, quē legere licet lib. 1. Epist. 16. Cæterum an filiusfa. testari de bonis aduentitiis possit, quæri solet? Et certum est non posse *d. l. vlt. cum similib.* Quamuis in iis rebus aduentitiis quarum patri vsusfructus non acquiritur, testari eum posse quidam docti viri contenderint, inter quos nuperrime Ioannes Vaudius lib. 1. Quæst. c. 1. Igitur de hac tota re paullo pluribus disseramus. Lex XII. tabb. ita concepta fuit: *Paterfamilias vti super, &c.* hinc sequitur solos patresfamilias testari posse non etiam filiosfamilias, nisi quib. id lex vel constitutio principis dederit, vt sunt milites, qui de bonis suis castrensibus etiam filiifamilias recte testantur, vt & de bonis quasi castrensibus, & quod plus est, eorum testamenta non subiacent querelæ inofficiosi, *l. vlt. C. Qui test. fac. l. vlt. C. de inoff. testam.* at cæteri filiifamilias non possunt

sunt testari. Et de profectitiis quidem bonis nulla est dubitatio, cum ea bona sint patris pleno iure, & nemo de alienis bonis testari possit, *l. testamenti. C. de Testam.* De aduentitiis iure veteri nulla dubitatio est, cum eodem quo profectitia, iure sint; iure autem nouo sunt proprietate quidem filiifamilias, sed vsufructu patris. An igitur testari hodie filiusfamilias de iis potest? nequaquam, id enim diserte vetitum est in *l. pen. C. Qui test. fac.* atque ita consentienter censent, teste Alexandro ad *l. sicut certe C. de testam. milit.* maior dubitatio est de iis bonis aduentitiis, quæ neque ad vsumfructum quidem patri adquirũtur, sed pleno iure sunt filiifam. Qui ideo testamentum facere non posse dicitur ab Vlpiano, quia nihil suũ habeat, vt testari de eo possit. tit. XX. Et omnino dicendum videtur, posse eum testari. primum ratione, quia in solidum sunt ipsius bona. deinde exẽplo castrensiũ. Tertio argumento *Auth. vt lic. mat. in fi. pr.* Quarto est textus qui id probat omniũ validissime in *l. vlt. §. filius autem. C. de bon. quæ lib.* Sed contrarium verum est, non posse scilicet filiumfamilias etiam de his testari, vt recte Adcursius in *l. qui in potestate. 6. D. Qui test. fac.* idque probatur per *d. l. pen.* in illis verbis *: siue sine voluntate patris bona possideat.* Quibus verbis Imperator Iustinianus designat hereditates & legata, quæ filiusfamilias adquisiuit patre eius repugnante, in iis enim rebus filiusfamilias habet plenum dominium, id est, & proprietatem & vsumfructum, pater

nihil habet *d.l.vlt.* & tamen in his quoque bonis vetat Iustinianus testamentum ab eo fieri, *d.l.pen.* atque ita communiter DD. probant, teste Claro lib. 3.§. testamentum. quæst. 18. Nunc quæ in contrarium opponebantur, diluamus.& prima est illa ratio; Quod filiifa. in his bonis plenum habeant dominium. Respõdeo; non tamen sequitur. Ergo possunt de iis testari, nam vt plenum dominium habeant,lege concessum est. Sed vt testari possint, lege concessum non est,imo vetitum. Secundo nõ obstat exemplum bonorum castrensium, & quasi castrẽsium, quia de his testari specialiter eis permissum est cõstitutionibus principum, *l.2.& passim. D.de testam. milit. l. vlt. C.qui test. fac.* Sed aliquis instabit hoc modo: Imo idem ius etiam in aduẽtitiis esse debere,per tex *l. Imperator.D.ad SC.Trebell.* vbi filiusfa. in bis bonis aduentitiis,quæ patri non adquiruntur cõparatur militi. Respondeo,comparatur quod ad iudicia attinet, id est, vt agere & conueniri iudicio de iis bonis possit, non autem comparari,quod ad testandi facultatem,vt recte Bartolus scribit: Et in militibus ratio est,vt testari possint,quæ non est in paganis, nimirum vtilitas publica rei militaris & rei forensis. Quare filiusfamilias in rebus castrẽsibus habetur pro patrefamilias *l.2. D.ad SC. Maced.* atque ideo iuxta l. XII.tabb. testari potest. Tertio non obstat dicta *Auth. Vt matri & auiæ.* ibi, Ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν. nam permittitur ibi quidem vt de huiusmodi bonis filiifa. disponant,quo modo volunt. Sed hoc verbum

Dis-

Disponere non esse ibi intelligendum de testamentis, sed de contractibus inter viuos, Adcursius bene ad *d. l. 6. notat.* Idque Alexander probat duplici argumento. I. quia lex noua generaliter loquens restringitur & temperatur secundum veteres leges specialius loquentes, *l. sed & posteriores. D. de Legib.* At veteres leges imo & nouæ Iustiniani, vt & *l. pen.* specialiter vetāt filiumfam testari. deinde notandum est in *dicta Auth.* verbum illud *perfectæ ætatis.* Quo verbo significatur ætas 25. annorū. *l. fin. C. de his qui ven. ætat. imp.* Et docet Cuiacius ad *tit. D. de minor. in pr.* Sed ætas legitima & idonea ad testandū est 14. annor. *l. à qua. D. de Test.* Ergo *dicta Nou.* non potest de testamento loqui, sed de contractibus in quibus minor 25. annis si læsus fuerit in integrum restitui potest, *l. 1. & passim. D. de minor.* Postremo non ob *l. fin. §. filius autem. C de bon. quæ lib.* licet ille tex. difficilimus habeatur, nam illic ita scriptum est: In iis duntaxat rebus quarum vsusfructus patri adquiritur testamentū facere. Ergo in quib. reb. vsusfructus patri non adquiritur nō prohibetur testarj. Respōdeo, nō hoc solū in ea lege dicitur: prohibemus eū testari, sed prohibemus eū alienare & pignori dare & testari, vnde sic recte colligis ex contrario sensu. Ergo in iis quorum vsusfr. patri non adquiritur hæc tria quæ modo dixi non prohibeatur, omnia simul & coniunctim, quod & verum est, nam alienare & oppignorare tālia bona filiusfa. non vetatur, sed testari de iis vetatur, hoc enim Ne testetur, specialiter Lex prohibuit, *d l. pen.* atque hæc ita

sunt. Sed quæritur, quid si pater filio consentiat an testari possit? Et dicendum est, ne sic quidem posse, *l. qui in potestate. D. eod. tit.* quia factio testamenti datur iure puplico non consensu priuatorum, *l. 3. D. eod. l. nec filiusfamilias. eod.* Hîc opponitur exemplum mortis caussa donationis, filius enim familias donare mortis caussa potest cum consensu patris. *l. filiusfamil. §. pari. D. de donat. l. tam is § 1. D. de mort. causs. donat.* Cur igitur & non testari cum consensu patris, præsertim cum donationes mortis caussa comparentur legatis. *l. illud. D. eod.* At qui legare potest, idem & testari, *l. 1. D. de Leg. 3.* Et qui non potest testari, is nec donare mortis caussa potest, *l. 1. § 1. D. de tutel. & rat. distra.* Respondeo, ideo nec consensu patris testari filium posse, quia vt dixi, testamenti factio iuris publici est. Sed instabit aliquis hoc modo: Filiusfamilias non sequitur ius patriæ potestatis in iis rebus quæ sunt iuris publici, *l. nam quod. D. ad SC. Trebell.* Ergo si testamenti factio est iuris publici, non prohibetur filiusfam. testamentum facere, etiam sine consensu patris. Huic obiectioni, quam & Vaudus, 1. cap. 1. valde vrget, facile respondetur. nam in *d. l. nā quod. vt & in l. filiusfamilias. D. de his qui sunt. & l. in priuatis. cum l. seq. D. de iudic.* ius publicum appellatur, id est, de re publica constitutum. quales sunt magistratus & magistratibus cohærens iurisdictio; in his filiusfamilias non subiacet patri. Hoc modo testamentum non est publici iuris, sed ea significatione qua alibi ex posui, nimirum quia testamenti factio & iu-

re

re publico & certis legib. concessa est, *l. testādi. C. Qui test. fa.* quas leges mutare patris cōsensu nō potest. Difficili⁹ est, q̄ de mortis caussa donatione adferebat̃. qua difficultate opinor motus subtilissimus interpres Raphael Cumanus nouā, & ab omnib. improbatā sententiā defendit. negauit enim filiumfamilias mortis caussa posse donare etiam consensu patris. cuius rationes refert ac refellit Iason, quamuis ipse publica disputatione hanc sententiam defenderit. Est enim certi & indubitati iuris, licere filiofamilias mortis caussa cum patris consensu donare, sed non testari. ratio differentiæ est, quia testari vetitum est lege XII. tabb. donare nulla lege prohibitū est; & merito, quia testatorum voluntates non debent in suspenso esse, vel ex arbitrio alieno pendere. At contractus possūt ex alieno pēdere arbitrio *l. fin. & ibi glos. D. de cōtr. empt.* Cōtractib. aūt similior est mortis caussa donatio, q̄ vltimis voluntatib⁹, *l. 3. 4. l. senatus. §. 1. D. de mort. caus. don.* quāuis effectus quidē mortis caussa donationis post mortē demū testatoris locū habeat. Itē: cū donatio mortis caussa, vt alia quęuis per alium perfici potest, non item per testamentum. nemo inquā testari potest per aliū, id enim repugnat definitioni, q̄ est voluntatis nostræ iusta sententia, *l 1. D. de testa.* Atq; hæc ita sunt. Cæterū illud intelligēdū est, plurimis hodie in prouinciis ita receptū esse, (q̄ & alibi in hoc libro monui) & vsu obseruari, vt filiif. qui nuptias cōtraxerūt, licet nō plane exeant de patris potestate, libere tamē & sine cōsensu patris testari possint; & quod plus

est, liberis suis pupillariter substituere. vt scribit Carol. Molinæus ad Phil. Decium in epitome *consil. CCXV. incip. In caussa.* Hæc de testamento. Sed an saltem ab intestato hæredem habere filiusfam. in his bonis posit, quæritur? Quæ maior adhuc controuersia inter nostros interpretes est de dote, vtrum in ea filiafam. habeat heredem ab intestato eo casu, quo dos in filiam consolidatur, puta si pater pactus sit vel stipulatus dotem filiæ soluto matrimonio reddi? nam & viuo patre sola agere filia de dote potest, quia ipsius sit præcipua, vt Bartol. & commun. DD. *in l. 2. §. 1. & in l. post dotem. D. sol. matr.* tradunt, nec impedimento sit, quod pater filiofam. donare non posit; quia dos excipitur, in qua consistit donatio. *l. Pomponius Philadelphus. D. Fam. ercisc.* Et recepta est ferè sententia Bartoli, qui heredem habere ab intestato filiamfam. iure veteri adfirmauit, tam in profectitia, quam in aduentitia dote: licet Paulus de Castro, & alii quidã dissenserint, quorũ omnium argumenta legi velim apud Baldum Nouellum *tractatu de dote, part. VIII. priuileg. X.* Neq; dubium apud me est, quin Bartoli opinio sit falsa vel eo solo argumento, quod in bonis castrensibus, quæ tamen filiifa. pleno iure obtinent, & de iis testandi etiam facultatẽ habent *l. vlt. C. qui testam. fac. poss. cum sim.* tamẽ heredem ab intestato non habent sed ea pater iure peculii occupat. *l. 2. D. de pec. castr.* quanto minus id in filiafa. & dote eius probandum est, cum neque tantum ius habeat viuo patre, nec tantus sit dotis, quantus militiæ fauor? Nec le-

ges

ge[illegible] Bartolo allegatæ quicquam tale probant, q[illegible] ille putat, vt *d.l.post dotem.l.inter socerum.* §.*[illegible] mater. D de.pact.dotal l.auus. D.eod.* Hodie vero post nouas constitutiones in aduentitiis non male dicitur, filiumfa. habere heredem filium suum posse, vel fratrem saluo semper & remanente penes patrem vsufructu. *l.quod sci-tis. C.de bon. quæ lib. l. vlt. C.comm.de succeß. & Auth.de hered. quæ ab inteſt.* §.1. Idemq; dicendum de bonis aliis omnibus filiofa. vel filiæfa. pleno iure quæsitis, vt ad liberos eius iure hæreditatis, non ad patrem iure peculii transmittātur. *d.Auth.* §.1. Sed hoc loco explicādus nobis est §.*pen.l.3.D.de minor.* vbi sic Vlpianus scribit. *Pomponius adiicit ex his causis, ex quibus in re peculiari filiifamil. restituuntur, posse & patrem, quasi heredem, nomine filii, post obitum eius impetrare cognitionem.* quid est, quod patrem heredem filii vocat? An de castrensi peculio loquitur, in quo pater licet proprie heres filio non sit, *d.l.2.D.de castr.pec.* tamen quasi heres vel heredi similis dici potest; cum & mortuo succedat & in omne ius eius. De profectitia enim vix intelligi potest, cum heredem is habere non possit, qui nulla bona reliquit. *l.lex Cornelia.D. de vulg. & pup.subst.* eodemque iure fuit olim aduētitium peculium. Sed bene Ant. Faber lib. 4. coniect. 5. si improprie patrem quasi heredem filii dici volumus in castrensibus, poterit etiam pater dici quasi heres filii, qui profectitium aut aduentitium duntaxat non castrense peculium viuens habuit.

l. si statulibera. 6. §. si filiusfam. D. de statul. vbi mortuo filio, qui hereditatem, in qua fuerat institutus, agnouerat, pater superstes heredis quasi heres esse dicitur. Ipse autem cum & illa verba, & hanc de in integrum restitutione, quam pater filii nomine petit in *d. §. pen.* explicare aliter non posset; eo descendit, vt quasi heredem exponat, quasi dominum. quæ sane dura eo loco expositio est. simul & verba illa, *post obitum eius*, tanquam glossema inducit. Ego ita censeo, verba illa, QVASI HEREDEM, non ad patrem referenda esse, sed ad alium, vt sit hic sensus. Pater post obitum filii, qui in integrum restitui poterat, restitutionem impetrare nomine eius potest, id est, ex persona filii, vt solent eam impetrare heredes siue successores eorum, qui ipsi restitui in integrum potuissent, vt est regula *l. non solum. D. de restit.* quamuis enim pater heres filii non sit; tamen est similis heredi; tum quia, vt heres patrimonium defuncti capit, sic pater filii peculium, quod quasi patrimonium filii est, & appellatur. tum quia restitutionem ex persona filii defuncti, cui restitutio competebat, petit, sicut heredes ex persona eorum, quibus succedunt. Dices falsum esse, quod diximus, patrem ex persona filiifamil. restitui posse. cum id tota illa *l.* 3. Vlpianus neget, id est, etiam filio viuo patrem restitui posse. Sed respondeo, patri quoque interdum restitutionem dari ex gestu filii, imo etiam filio inuito. *l. patri. D. de minor.* & explicaui

satis

satis ad *tit. Cod. de filiof. minor.* Deinde licet viuo filio non daretur patri restitutio, tamen datur eo mortuo, & quidem filii ipsius nomine, vt est in *d. §. Pomponius.* Neque obstant quæ Vlpian dixerat in *d. l. 3.* quia filio viuo verum est restitutionem patri dari non posse vllo colore, cum prætori propositum fuerit minorib. non maioribus succurrere. At cum filius mortuus est, illo colore & æquitate restitutio datur, quia aliis etiam heredibus, licet maioribus, datur ex persona defuncti. Cur ergo non & patri? & hoc est quod Vlpian. in *d. §.* inculcat, cum ait: *quasi heredem*, item, *nomine filii*: item, *post obitum eius*; quæ tot verba non iterasset, nisi id intelligi, quod dixi, voluisset, similitudine heredum dari patri restitutionem. Neque obstat etiam hic illa obiectio, quod filiofam. mortuo nulla supersit obligatio, contra quam detur restitutio, ideoque nec detur *l. qui contra. D. de fideiuss.* Nam respondeo, patrem non solum actionibus prætoriis, Quod iussu, & de in rem verso; sed etiam actione de peculio semper teneri pro filio suo, item obligationem filii cohærere peculio ipsius, ideoque ad eum transire, ad quem transit ipsum peculium. *l. frater a fratre, D. de cond. ict. indeb.* Atque ideo signanter Pomponius dixit initio *dicti §. ex his caussis ex quibus in re peculiari,* &c. vt significet de obligatione peculiari se loqui, quæ cohæret peculio. Postremo etiam mortuo filio atque ita peculio extincto, tamen actio de

peculio intra annum datur contra patrem toto *tit. D. quand. act. de pec. ann.* quapropter eius actionis nomine etiã fideiussor recte accipitur, qui nõ posset accipi si nulla subesset obligatio. *l. plane. & l. Gracè: D. de fideiuss.*

CAPVT XXVIII.

Dos & donatio propter nuptias an de bonis maternis danda sit.

DE hac quæstione longa & perplexa est nõ solũ IC. & legislatorũ veterũ, sed & Doctorũ nostrorũ disputatio cũ alibi tũ in *l. 1. D. sol. matr.* quę magnam partem occupatur in explicatione Iustiniani constitutionis *in l. vlt. C. de dot. promiss.* Cuius hæc verba sunt: *si pater dotem pro filia simpliciter dederit, vel pro filia ante nuptias donationem fecerit, habeat autẽ filius vel in potestate constitutus vel forte emancipatus res maternas, vel ex alio modo tales, quæ adquisitionẽ effugiunt, quarũ vsusfructus solus apud patrem remanet, vel quocunq; modo poterat quasdã actiones contra patrẽ habere: dubitabatur apud veteres, vtrumne videretur pater ex ipso debito dotis vel ante nuptias donationis fecisse promissionẽ vel dationem, vt sese ab huiusmodi nexu liberaret; an debitũ quidẽ remaneret in sua natura, liberalitas autem paterna dotem vel ante nuptias donationẽ dare suggessisset? Et in tali donatione multa pars legumlatorũ sese diuisit, alio etiã incremento huic quæstioni addito, si forte dixerit in instrumẽto dotali, ex rebus paternis vel maternis dote vel ante nu-*

nuptias donationē dare: vtrum pro dimidia parte videatur datio vel promissio facta esse, an pro rata portione vtriusq; substantiæ. Vtramq; igitur dubitationem certo fine tradentes sancimus; siquidē nihil addendum existimauit, sed simpliciter dotem, vel ante nuptias donationē dederit, vel promiserit; ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente. Neq; enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officiū dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. Liberalitas itaq; talis remaneat vera & irreuocabilis, vt puro nomine & liberalitas & debitum suam sequantur fortunam. Vbi autem ex rebus tam suis, quam maternis, vel aliis, quæ non adquirūtur, vel ex suis debitis dixerit se fecisse huiusmodi liberalitates: tunc siquidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationē esse datam quæ ad filios vel ad filias pertinent. Si vero & ipse substantiam possidet, in hoc casu quasi de suo patrimonio dotē, vel ante nuptias donationē pro filio dare & cōsentire filiis suis, quando voluerit partē vel forte totā suam substātiam quā habent, paternæ liberalitati pro dote vel ante nuptias donatione adgregari: vt reuera appareat quid ipse velit dare, quid de substantia filiorum proficiscatur: ne dum effuso sermone sese iactet, in promptum incidat sui periculum. Hęc Iustinianus cuius, verba ipsa, licet complusculа, idcirco descripsi, vt appareret nihil caussæ fuisse interpretibus nostris, cur de eius constitutionis sententia tantopere ambigerent, ac disceptarent; cum sit clarissima, & vna ex quinquaginta Decisionibus. Distinguit apertè consti-

cutio inter hos duos primum casus; vtrum simpliciter dotem (idem & de ante nuptias donatione cape) pater dederit; an expresso, quibus ex bonis dederit? Priori casu sancit, præsumi de suo patrimonio dedisse, vel promisisse, & hanc dationē appellat liberalitatem sæpissimè & ab obligatione seu debito distinguit. Cui videtur obstare, quod ait omnino esse paternum officium, dotare filiam. his enim verbis obligationem paternam intelligit. *l. capite. D de rit. nupt.* Et Artemidorus lib. III. de Insomn. cap. XLI. καὶ δανειστὴς καὶ θυγάτηρ τὸν αὐτὸν ἔχουσι λόγον. ἐπειδήπερ καὶ ἡ θυγάτηρ μετ᾽ ἀνάγκης ἀπαιτεῖ. καὶ ὅταν μετὰ πολλῶν ἀνατροφῇ φροντίδων, ἀπαλλάσσεται λαβοῦσα, προῖκα, ὡς δανειστής. Creditori filiam in dote comparat. ex quo apparet falsum esse, quod vir quidam doctissimus scribit, cogi quidem patrem posse, vt conditionē filiæ quærat, vel in matrimoniū eam collocet; sed nusquam in iure dici, cogi eum vt illi dotem det. At *d. l. capite.* Cogi per Proconsules Præsidesq; posse ait ex constitutione Diui Seueri & Antonini. quam ego sic accipio de prouincialibus scriptā esse, & eo Legem Iuliam, quæ de Italis vel Romanis tantum cauerat, produxisse. quomodo Imp. Dioclet. & Maxim. inquiūt, Legis Iuliæ de bonis cedēdis beneficium, constitutionib. Diuorum nostrorum parentum ad prouincias porrectum esse. *l. 4. C. Qui bon. ced. pos.* Et has leges Imp. Iustin. hîc intelligit, notas ex *d. l. capite.* Officium igitur hoc loco obligationem significat, vt apud Celsum; quippe officium *avi*, inquit, *cir-*

ca neptim ex officio patris erga filiam pendet. & quia pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dare DEBET. *l. dotem. D. de collat. bon.* Idem ex eo colligi poteſt, quod de matre cautum eſt, non cogi eam vt dotem filiæ det, niſi ex magna & probabili cauſſa, vel lege ſpecialiter expreſſa: imo nec patrem poſſe eam dotare de bonis maternis. *l. neque. C. de iur. dot.* vbi Adcurſius notat ad illud verbum, Cauſſa, vt quia ſit hæretica: filia autem Orthodoxa. *l. cognouimus. C. de hæret.* quomodo ergo verba Iuſtiniani interpretamur, qui & liberalitatem patris toties appellat hoc officium, & à debito ſeparat? Ratio eſt, quod hæc patris obligatio non ex vllo vſitato genere deſcendit earum cauſſarum, quæ iure conſtitutæ ſunt ad obligationem pariendam; verum ex naturali quadam æquitate charitateque ſanguinis, & officio iudicis extraordinario venit, ſicut & alimentorum. *d. l. capite. l. ſi quis ex liberis. §. 1. D. de agn. lib.* Nunc ad propoſitum redeamus. Dubitatio eſſe in priori caſu nulla poteſt, cum ſimpliciter dos à patre data vel promiſſa eſt. de patrimonio ſolius patris conſtitutam intelligi: atque ita debitum, vt Iuſtinianus loquitur, in ſua figura remaneat, id eſt, bona aduentitia filiæ relinquenda & conſeruanda eſt. Nam quod dicunt, dotem filiæ dando videri patrem compenſandi eius cauſſa, quod filiæ alias debet, id feciſſe. argumen. *l. ſi cum dotem. 22. §.*

si pater.D sol. matr.& ibi Angelus notat, si pater legat filiæ, videri cum dote compensasse, quam ei dare tenetur, si legati summa cum dotis constitutione conueniat: quãtum doti satis esset, vt ait *d.lex.non debet.* idem dico de patris debito in aduentitiis filiæ bonis. Deinde, si pater simpliciter (vt nostra est quæstio) legatum filiæ relinquat, idem dicemus, quod antea in dote simpliciter promissa, nimirum legatũ filię soluendum esse, nec cum dote compensandũ. *l.si pater.D.de coll.dot.l.a patre.D.de collat.* Postremo, cum dat filiæ dotem, quia ex obligatione & officio patris ad id tenetur, non potest videri in aliud debitum soluisse, vel cõpensasse, vt cum debitor creditori suo aliquid legat, id est, donat. Posterior casus difficilior est, si pater expressit quibus ex bonis dotem constituat. in quo hanc iterum distinctionem induxit, vt si dixerit, se dotare de bonis tam paternis, id est, suis, quam maternis, siquidem diues sit pater, intelligatur de suis solius bonis dotem constituisse. Ratio est, quia tam confusa patris iactatio nõ aliam interpretationem recipit; hoc est, ne videatur pater tam effuso & largo sermone etiam de rebus alienis donauisse, & dotem dedisse. quorum vtrumque iure interdictum est, donare, inquam, & in dotem dare res alienas; & si dentur, non fiunt accipientis, nec fiũt dotales. *l. Aristo.§.pen.D.de donat.l.si a matre.C.de iur.dot.l.mater l.Proculus.D.eod.tit.* Nec improbabile est, quod DD. vulgo *ad.l.1.D.sol.matr.* tradunt, in hoc sermone, verba illa, *Et maternis*, vel *partim de maternis*, ne plane otiosa sint

sa sint & superuacua, quod in dubio admittere non debemus in cõtractibus aliisque actib. *l si quando. in princ. D. de Leg. 1. l. 3. § ait pretor. D. de vi & vi arm. c. Papa. De priuil. in VI.* sic accipienda ex mente patris dotem cõstituentis, quasi dixerit se dotare de suo; & in defectu, id est, si bona sua non sufficiant, suppletum iri de bonis propriis filiæ. Quod si patris bona idonea sint & facultates lautæ; semper iuxta dictam Iustiniani decisionem iudicari debet, de solo patrimonio suo dotem dedisse; quantumuis filia sit admodum diues. vt docent iidẽ DD. eodem loco. Eoque pertinet illa nobilis quæstio, an pater teneatur dotẽ dare filiæ, quæ diues sit bonaq; aduentitia habeat? Et doctissimi quidam viri existimant, non teneri, vt Accursius, Bartolus, Alciatus VIII. Parergor. cap. III. Duarenus in Titulum D. de iur. dot. Conanus lib. VIII. Comment. cap. VIII. Sed Alciatus vno & leuissimo (ne quid grauius dicatur) argumento id probare conatur, ex verbo scilicet officium, quod ab obligatione distingui ait, de quo sup. exposuimus. Sed melius ea sententia confirmatur *ex l. mulier. 22. §. cũ proponeretur. C. ad SC. Treb.* vbi scriptum est de filia quæ à patre heres instituta, rogata est si sine liberis decederet, hereditatem Titio restitueret, filia autem certam quantitatem marito in dotẽ dedit. cum postea sine liberis decessisset, quæsitũ est, vtrum dos detrahi debeat de fideicõmisso? Respondet Vlpianus, dotem decedere, nõ aliter ac si rogata esset restituere, quod superfuisset; quia non possit dici, in euersionem fidei-

commiſſi factum eſſe;quod & mulieris pudicitiæ,& patris voto congruebat, id eſt,quod in dotem, eã quantitatem, ex hereditate ſcilicet paterna,dederit. Quod ſi tãtos fructus,inquit, ex hereditate mulier percepit, vt inde poterit doti ſatisfieri;dicendum eſt potius fructib.hoc (dotem) expenſum ferendum, quam fideicõmiſſo. Ex hac poſteriori parte vulgo vt dixi, colligunt, ſi de ſuo filia habeat, vnde dotari poſſit,non cogi pátrem, vt ei dotem det. Sed profecto abſurda collectio eſt.tum quia patre iam mortuo conſiderari non poteſt hæc bonorum diſtinctio: tum quia non filiæ, quæ & ipſa deceſſit.dos aliqua conſtituitur, ſed maritus heres ab ea inſtitutus, quærit vnde ſibi certam illam quantitatem, quæ ei in dotem data fuit,detrahere & ſeruare debeat? nam vt heres filiæ petere non poteſt bona paterna, vtpote quæ reſtitutioni ſubiecta ſunt.at vt dotem poteſt; quia licet fideicommiſſo ſint grauata, tamen voluntati & voto patris conuenientius eſt, vt ex iis bonis voluerit dotem à filia dari; vt nihil amplius ad Titium perueniret, quam quod doti ſuperfuiſſet? quaſi ita rogata filia eſſet. Quod ſi fructus ex iis bonis percepti doti illi ſoluendæ ſufficiant, nihil eſt, cur fideicommiſſum plenum præſtari Titio non debeat. ſed & hi fructũs, quoniam ex bonis paternis,id eſt, ex fideicommiſſo illo percepti ſunt, merito vt fideicommiſſum ipſum ex ſubſtantia patris obueniſſe dici poſſunt, quamuis etiam poſt mortem patris percepti fuerint,ſicut in ſimili caſu reſponſum eſt

à

à Papiniano *in l. quod bonis, §. quodamus. D. ad L. Falc.* Illa ratio pro hac sententia Adcursii, & Bartoli, magis vrgere videtur. nam ideo pater filiæ dotem dare cogitur, vt facilius nubere possit. *d. l. capite. de rit. nupt. cum sim.* Sed hæc ratio cessat, vbi filia de peculio aduentitio se ipsa dotare potest. Verum nihil hoc ad rem pertinet. nam etiamsi absque vlla dote possit filia maritum reperire, tamen nihilominus dotem ei dare pater tenetur: vt se familiamque commodius alere possit, & ne marito, vt fieri solet, contemptui sit, si nihil ad eum attulerit. *Nou. de nupt. 22. §. si quis enim duxerit.* vel ab eo repellatur, si indotata fiat *l. generaliter. C. ad SC. Vell.* Denique clara est decisio Iustiniani, qui eam quoque filiam dotari à patre debere ait, quæ bona aduentitia habet. Atq; hanc sententiam & receptam frequentius DD. suffragiis, & in Camera Imperii rebus iudicatis cõfirmatam esse tradunt Mynsingerus cẽt. V. obser. XXXII. & And. Gail. lib. II. obser. XCV. Ea tamẽ ratio q̃ ex Sichardo adfertur, mihi displicet, quod pater durius obligatus sit ex officio dotandæ filiæ, quam ex detentione rerum aduentitiarũ: ideoque in dubio videtur se liberare voluisse à duriori, id est, legis obligatione. *l. & magis. cũ l. seq. D. de solut.* Est enim hæc ratio contra manifesta verba *d. l. vlt.* vbi dotis datio liberalitas appellatur respectu obligationis, qua in rebus aduentitiis pater tenetur. Deinde officium iudicis, quo patrem solo cogi diximus dotare filiam, non potest validius esse,

quam obligatio patris in restituendis aduentitiis rebus, cum hæc vere sit obligatio; officium autem iudicis largo tantum modo dicatur obligationem præsupponere. Adcursius *in l. si seruus. §. fin. D. de V. O. Bart. in l. vlt. D. de iniur.* Limitant autem DD. recte dictam Iustin. decisionem in eo, si pater quantitates vel partes expresserit, veluti si dicat se de bonis quidem suis dotem constituere mille florenorum, de bonis filiæ totidem, vel amplius aut minus. Tunc .n. nō in plus pater tenebitur de suo patrimonio dare, quam promisit. nec minus valebit promissio de bonis filii, vt ita integra dos sit, partim ex paternis partim ex maternis bonis. Nam *d. l. vlt.* decisio loquitur in casu dubio; non autem cum clarum est, quid pater de suo dare, quid de filiæ bonis voluerit, vt illa verba manifesto significant *in fin d. l.* scripta, *vt reuera appareat, &c.* Quod tamē ita ꝓcedit, aut si ante, vel in promissione ipsa hanc suam volūtatem declarauerit. Postea facta declaratio vel protestatio patri non prodest, vtpote facta post ius quæsitum filiæ. Adcurs. in *l. vn. §. adcedit. C. de rei vx. act, l. ex morte. in fi. C. de pact. conu. Angel. cons. 209.* Quod si vidua filia sit, pater dotem promittens nō aliam promittere cēsetur, quā datā priori marito. *l. dotem. D. de iur. dot.* neque enim tenetur iterum dotare licet priorem dotem amisisset. *l. si cum dotem. §. 1. D. sol. matrim.* Nec obstat, quod diximus res alienas in dotem dari non posse. Nam filiæ ipsius loco & causa, cuius hæ res sunt in dotem dantur, & manent sic datæ in patrimonio filię, li-

licet in bonis mariti fieri dicantur constante matrimonio *l.dotis.§ 1.D.de iur. dot. cum sim.* Atque ita sunt, si pater idoneus & locuples sit. quod si pauper sit; de solius filiæ bonis constitutam esse dotem intelligendum est, & quidē tantum erit in dote, quantum promissum est. *d.l.vlt.* Et quamuis hoc casu, nihil Iustinianus inter pauperem & diuitem distinguit, sed simpliciter constituit, vt dos de sola patris substātia constituatur: id tamen intelligit, vbi substātia aliqua est, quæ sufficiat doti, & ne pater egere cogatur. Sicut in marito constitutum est, teneri eum dotem restituere, quatenus facultates ipsius patiuntur. *l. etiam. D. sol. matr. l. reiudicatæ.§.vlt.& l.seq. D.eod.l.sicut. D.de re iudic.* Nam & cum pater indefinite dotem pro filia promittit, imo & cum extraneus; tantum promisisse intelligitur, quantum habita ratione eius bonorum. & puellæ dignitatis, æquum esse iudex statuet. vt Conanus *lib. VIII. cōm. cap. VIII.* docet: qui & restrictiorem esse iudicem in æstimanda ea dote, quam pater inuitus cogitur præstare, vt eam intra modum potius, quam pro modo facultatum exigat. Postremo sciendum est hanc Imp. Iustiniani constitutionem suo more improbauisse & abrogauisse Imp. Leonem, cum, qui Philosophus, post D. Antoninum vsurpatur. Nam in *Nouella XXI.* cuius est inscriptio, Περὶ τοῦ φυλάττεσθαι τὴν ἐπαγγελίαν τῆς προικὸς, ἢ ἐκ πατρῴας ἢ μητρῴας περιουσίας, id quod hæc etiam inscriptio satis indicat, sanciuit, vt id seruetur, quod pater in constituenda dote dixit, professusq; est. atque

ita licet diues sit, etiam de bonis maternis, vt promisit partem dotis dare possit, nec totã de suo, quod non promisit, teneatur. Sed arbitror, inquit idem eruditissimus interpres, ita constitutum à Iustiniano, vt isto quasi pudore patres induceret ad dotem filiabus maiorem, & ampliorem concedendam. nam liberum ipsis est, ex bonis maternis tantum filiæ dotem dicere, aut quantum ex suo, quantum ex filiæ patrimonio datum volunt. Quod si non faciunt, interpretatio fauori filiæ tribuitur: vt de suo tantum promisisse censeantur. Sic enim fore putauit Iustinianus, vt maiorem ipsi darent, si ab eis quantitas erit definienda: quod verecundabuntur summam dicere, quæ paterno officio nõ respondeat. nã cum generaliter promittunt de suis, & filiæ bonis, possunt præ se ferre omnem aut maximam dotis partẽ de suo se daturos, & quod filiæ charitate dignum sit, soluturos: cum interim non plus quam dimidium eius largiantur. Quod si quota pars ad se pertineat, cogentur dicere; ab eis aliquid amplius exprimet ea confessio, ne minus, quam patrem deceat fuisse arguatur.

CAPVT XXIX.
An filiusfamilias possidere & vsucapere possit.

PVgnare inter se videtur Iurisconsulti. nam Paulus ait; *vsucapere potest paterfamilias. Filiusf. & maxime miles, in castris acquisitum vsucapiet. l. 4. D. de vsuc.* & Papinianus, qui nec possidere quidem filiumfa. posse ait rem ex causa

pe-

peculiari quæsitam. *l. iusto § filiusf. D. eod. tit.* pl⁹ etiam. Mæcianus adfirmat, *Filiusfa.* inquit, *neq; retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur. l. filiusfam. 93. D. de R. I.* Sed adhibenda peculiorum distinctio est. Nam in castrensi peculio & possidere & vsucapere potest suo nomine, & iure, nec quidquam est in hoc peculio immutatum Imperatorum constitutionibus. *l. 1. in fin. D. ad SC. Maced. l. cũ oportet. C. de bon. quæ lib. Inst. per quas pers. no. acq.* In profectitio obtinet q dictũ est, cũ nõ vi deri possidere vel vsucapere: nisi patris, cui⁹ illud peculiũ pleno iure est, ratione & nomine. Pater igit̃ per filiũ possidet & vsucapit. eaq; ratione filiusf. etiã possidere, & vsucapere res ex caussa peculii quæsitas dicitur, vt & seru⁹ ratione domini. *l. 1. § itẽ acquirim⁹. D. de adq. vel amitt. poss. d. l. iusto. & l. Labeo. l. si emtã D. eo.* Sed differentia est inter res, quas filius possidet, vel vsucapit. nam ex causa vel nomine peculii, per filiũ pater possidet & vsucapit etiã ignorans. ex alia causa dũtaxat sciens *d. l. 1. § itẽ acquirim⁹. & l. 2. § Celsus D. pro emt.* De reb. à patre donatis an eas filiusf. vsucapere possit, quæritur? Et viuo patre manifestũ est, nõ posse. cũ donatio inter patrẽ & filiũ nõ consistat. ideoq; filius rẽ sibi à patre traditã nõ ciuiliter, sed naturaliter tantũ possideat, & p possessore. Defuncto etiã patre, iure veteri q donatio morte patris nõ cõfirma tur pariter nõ vsucapiet. *l. 1. § si pater. D. p dote. l. 2. § filiũ. D. pro her.* Hodie cõfirmatur ea *l. antep. C. de don. int. vir. & vx. de quo alibi dixi* Postremo de peculio aduẽtitio cognoscendũ est. De quo Accurs. in *l possessio. 9. de ad. vel am. pos.*

censet, suo iure suaq; ex psona filiũf. possidere, id est, vt ille ait ciuiliter, cũ eius peculii pprietas ad eũ ptineat ex cõstitutionib. *tot. tit. C. de bo. mat. & tit. de bo. quæ li.* Sed possessionẽ naturalẽ vult Adcurs. patri per filiũf. acquiri ratione scilicet vsusfructus, qui ad patrẽ ex dictis cõstitut. pertineat. Vsufructuarium autem naturaliter possidere. *l. naturaliter. D. de acq. vel am. pos.* Si igitur ciuiliter filius possidet ex causa peculii aduentitii, etiam sequitur eum vsucapere posse, cum ciuilis possessio ea sit, quæ ad vsucapionem vt requiritur, sic etiam sufficit. *l. 1. §. per seruum, qui in fuga. D. de adq pos. l. 1. C. de transform. vsucap.* quare fructuarius vsucapere non potest, qui naturaliter possidet, vt dixi; & præterea rei alienæ sententiam habet *l. adquiritur. §. fi. D. de acq. pos.* Quid igitur an pater res filii aduentitias si possideat, non vsucapiet? Et ego non dubito vsucapere eum, quia possessio eius potentior sit, quam vulgaris fructuarii; cũ enim legitimus patris vsusfructus plenissimam & dominio proximam potestatem patri in rebus aduentitiis tribuat. *l. 1. C. de bon. mat. l. cum oportet. §. non autem hypothecas. C. de bon. quæ lib. l. si quis prioris §. fi. C. de sec. nup.* quis dubitet, cum quoque dominii iure quodammodo eas posidere, ideoque & vsucapere posse saltem ad vtilitatem filii? & multo id magis, quam creditorem cõstitutum est, possidere & vsucapere ad vtilitatem debitoris, & ita debitorem ipsum ad vsucapionem possidere; cũ ad alia creditor & sibi possideat *l. non solum. §. qui pignori. D. de vsucap. l. serui nomine. eod.* Illa difficilior quæstio est, an filiusfam. res aduentitii

peculii vſucapere pro herede poſſit? Hæc quæſtio ex eo pendet, vtrum pater filio ad hereditatem conſentiat, an non? Nam ſi conſentiat, compellatque adire, vtrique ſuum ius manet, filio proprietas, patri vſusfr. ſin recuſet filio conſentire; nihil patri acquiritur, ſed ſolida & plena proprietas erit filii. *l. vlt. §. ſin autem recuſante. C. de bon. quæ lib.* Et his caſibus dubitari non debet, quin filius pro herede recte poſsideat, & vſucapiat. Contrarium puto, ſi patre ignorante pro herede poſſidere cœperit; neq; enim iuſta hæc poſſeſſio eſt, cum leges iuſſum patris exigant, vt filiusfa. hereditatem ſibi delatam recte adeat. *l. qui in aliena. D. de adq. hered.* neque id ſolum iure veteri verum eſt, quo aduentitia filiorum bona nihil à profectitiis differebant, ſed etiam iure nouo Conſtitutionum, quibus vno ſolo caſu filius ſine patris authoritate & iuſſu adire hereditatem poteſt; ſi is diſſentiat, & recuſet, vt iam dictum. Neque hîc locum eſſe regulæ illi iuris, quod quis poteſt inuito altero facere, idem poſſit eo abſente & ignorante, ſupra, vbi de hereditate egimus, ſatis demonſtrauimus. Alia quæſtio eſt, an filius idemque ſuus hæres pro herede vſucapere poſſit? quod male Doctores negant, decepti prauo ſenſu *l. 2. C. de vſuc. pro herede.* vt alibi di-

---

CAPVT XXX.

An contra filiumfam. currat præſcriptio.

Filiofamilias conceſſam eſſe legibus vindicationem rerum aduentitiarum à patre cõtra interdictum iuris alienatarum, nec præſcri-

prione eum longi temporis remoueri, sup. cap. XIX. docuimus. Sed de præscriptione amplius exponendum hoc loco videtur. De iis aduentitiis bonis mihi sermo est, in quibus patri vsusfructus quæritur. nam in castrensibus, & quasi castrensibus idem iudicium de filio, quod de patrefamilias est: vt quemadmodum patrifamilias nocet vsucapio atque præscriptio longi temporis, sic & filiofamilias noceat, cum adferri nihil in contrariũ possit. Sed an idẽ dicemus de iis bonis aduentitiis, in quib. pariter patri nihil adquiritur? Plane si vera sit eorum sententia, qui docent, etiam in his rebus filium iudicio experiri sine consensu, & authoritate patris posse. Bartol. in *l. filiofam. D. de procurat. Pinell. in Auth. nisi tricennii. num. 33. C. de bon. quæ lib.* idque ea ratione, quod nullum ius in his rebus competit patri. Imo amplius dicunt, quamuis verum esset, filiumfa. in his aduentitiis sine patris consensu in iudicio non posse consistere, vt est sententia Adcursii, quam dicit Baldus communiter adprobari. *l. non solum. §. necessitati. C. de bon. quæ lib.* tamen præscriptioni aduersus filium locum esse contendunt, ea ratione, quod filius patrem officio iudicis cogere possit ad consentiendũ. *d. §. necessitate. & l. ait Prætor. §. 2. D. quib. ex causs. maior.* Nec obstat *l. 1. §. fin. C. de ann. except.* nam quæ ibi Iustin. sancit de aliis bonis aduentitiis, quæ patri non adquiruntur, intelligenda sunt de bonis aduentitiis, præter materna, in quibus tamen, vt in maternis, vsus-

fusfructus patri acquiratur. id enim apertissime verba *d.* § significant; & ratio illic adiecta, quia nihil imputari filiisfam. possit, si de iis rebus iudicio non egerint, cum lex eis obstiterit, ea scilicet, quæ patre viuo, in cuius potestate constituti sunt, actiones eos mouere de rebus aduentitii peculii prohibet. At in iis rebus aduentitiis, in quibus patri nec vsusfructus, nec administratio competit, idem dici nõ potest. Concludendum est igitur præscriptionem nullam filiofam. obstare in iis rebus aduentitiis solum, in quibus patri vsusfr. quęsitus est, quod & fauore liberorum factum est, & ad excludendas fraudes parentum, quæ in tanta eorum potestate maiores metui debent, quam in aliis res alienas administrantibus. *d. l.* 1. §. *fin.* Sed excepta est præscriptio longissimi temporis, id est, triginta annorum, quam Imp. Iustinianus filiis currere iubet, ex eo primũ tempore, quo patria potestate liberati sunt, dummodo non sint in ætate pupillari, id est, impuberes. hac enim durante; illa ætate non currit. *Nou. de nupt.* 22. §. *sed hoc sancitum.* quæ licet nominatim loquatur in lucris nuptialibus, quorum proprietatem filiisfamil. lex addicit, si parentes, qui ea lucrati sunt, ad secundas nuptias transierint: tamen idem de omnibus bonis maternis, aliisque aduentitiis intelligendum esse, plerique omnes Interpretes recte existimauerunt; non tã adeo, quod hæc summa in *d. Nou.* 22. generaliter confecta ab Irnerio & sub-

iecta *d.l.1.C.de bon.mat.iuncta d.l.1.§ fin.C. de ann.exc.* quam quod ratio in his omnibus eadẽ videtur esse, quæ in illis lucris. maior etiã; quia plus tribuendum patri sit in iis rebus, quæ ab ipso ad filium peruenerunt, quorumq; dominium patri in pœnam secundarum nuptiarũ adimitur, quam in iis, quæ aliunde filius adquisiuit, vel aliena liberalitate, vel industria sua, aut prospera fortuna. Si igitur in alienatione eorũ bonorũ. quæ patri ab vxore legata sunt & propterea plus quiddam iuris pater in iis alienandis habere videtur, tantopere filiis constitutio Iustiniani fauet, vt liberatis etiam patria potestate longius, quam ceteris spatiũ ea vindicandi cõcedatur, nec ordinaria vlla præscriptione, sed tricennali tantum excludantur; quãto magis id concedendum filiis est in iis bonis, quæ nec ex facto, nec ex pœna patris sunt cõsecuti, sed aliunde, vt diximus adquisiuerunt? Certe vnicuique, ne dũ patri, acerbius est, factũ suum infringi ab eo, qui per ipsum aliquid cepit, quã qui aliunde cepit, & vice versa iniquius agatur cum filio, si minus temporis ei concedatur ad vindicandas eas res, quas pater nullo iure alienauit, vtpote aliunde filio adquisitas, quã eas, quæ cũ patri essent antea iusto titulo legati vel alio adquisitę, ob secundarum nuptiarum contractum reseruari filio leges iusserunt. E cõtrario quoq; errant doctissimi alii Interpretes, qui ita fauorem filiorum amplificant, vt dicant in *l 1.C.de ann.exc.* hoc tantum constitui, ne filiis vlla currat præscriptio: at non itidem illud, vt filii agere viuo patre, sub cuius potestate sunt,

non

non possint, quod est aperte contra verba *d.l.* 1.& contra dictam *Nou. de nupt.* quibus mirabiliter respondere conantur. Hoc igitur cōstituto duæ quæstiones de hac tricennali pręscriptione excutiēdæ sunt. Vna est, an simpliciter remoueatur præscriptio longi temporis, solaq; tricēnalis admittatur? Altera an filio detur aduersus eam restitutio ex capite & caussa ignorantiæ? Prior multiplex est. Primū enim quæritur, an huic Iustinianeæ constitutioni locus sit in emptore bonæ fidei, vel alio, in quem pater rem alienauit; qui rē filii esse ignorauit. Videtur.n. tali emtori ordinaria præscriptio prodesse debere decē vel viginti annorum, iuxta regulas notissimas. Sed tamen contrarium verum est, sola præscriptione tricennali eum tutum esse. ita enim disertè Imp. Iustiniani & aliorum constitutiones iubent, nec quicquam distinguunt. *d.l.1.& d.Nou. de nupt. & l.1.C. de bon. mat.* Et ratio id facit: quia id totum in fauorem filiorum apertè constitutum est, & ad nimiam patris in aduentitiis bonis potestatem coercendam. tum est etiam quod emptori imputetur, qui cum filios esse venditori suo sciret, aut inquirere deberet, aut fideiussorem exigere posset, negligentius in ea re tota versatus fuerit. *l. qui cū alio. D. de R.I.* quę rationes etiā satis apertè ab Imp. Constantino significantur in *d.l.1.C. de bo. mater.* Ideoq; nec bona fides eum cum iustissimo etiā errore facti iuuat. Nec obstant verba *d. Nou. de nupt. §. sed quod sancimus.* vbi non tam parentibus alienatio interdicitur, quam accipientibus eas res ea pœna imminere

dicitur, nihil eis profuturum, quod acceperint: qui sciant ex lege, si tale quid gesserint, perinde habendum, ac si nihil actum esset. Nam respondendum est, scire illos dici, vel ex præsumtione quadam, vel quia certè scire debent Idem enim est aliquid scire, & scire debere, præsertim cum de iuris & legum ignorantia loquimur, quæ nemini prodesse solet, sed nocere. *l. leges sacratissimas. C. de legib. l. regula. & passim. D. de iur. & fact. ignor.* Facti vero ignorantia, de qua nunc loquimur, excusat illa quidem regulariter. *l. genero. D de his qui not. infam.* Sed in hoc proposito nostro, constitutiones etiam ignorantiam emtoris, qui forte res esse aduentitias nesciuit, quasi nimis supinam æque puniunt, vt iam dictum. Postremo *d. Nou 22.* non ita loquitur, vt vulgo allegatur, & supra posui, *Qui sciant*, &c. Sed hoc modo. καὶ ἴσωσι γε· καὶ οὐκ τοῦ δὲ ἡμετέρου τοῦ νόμου, &c. Id est, *Et sciant*, &c. Deinde quæritur, an si filius sciat res suas aduentitias à patre vendi, eius scientia ei noceat, vt præscriptioni ordinariæ locus sit, qua se emtor tueatur? Et recte Fulgosius non nocere ait, solaque tricennali præscriptione eum repelli: quia lex voluit, omnino filiis succurrere, qui quamuis sciant alienari res suas à patre, tamen non possunt vel non audent patris factum impugnare. Quare nec *Auth. malæ fidei. C. de long. temp. præscr.* obstat quæ malam fidem authoris statuit nocere emtori bonæ fidei, quoad præscriptionem ordinariam, non autem tricennalem istam, siue

d. Auth.

d. Auth. intelligas, vt vulgus; generaliter & indiſtincte; ſiue vt Pinellus & alii verius interpretantur, & ipſa verba *Auth.* demonſtrant; eo caſu locum habere, quando rei dominus ignorat alienarionem. excipi enim hæc cauſſa aduentitiorum iure debet, ob ſupra ſcriptas rationes; & quia in ſolo iure ſemper generi per ſpeciem derogetur. Tertio quæritur, quid ſi bona fide pater eas res alienet? Sed hoc vix adcidere poteſt, vt non habeat malam fidem pater; qui res modo nouerit aduentitias filii eſſe. nec error iuris, ſi forte putet licere ſibi alienare, eum excuſat, aut emtorem releuat. Sed quantumuis errore iuris vel facti aliquo, puta quod aduentitias eſſe non purauerit, ductus ſit ad alienandum; vſucapio tamen emtori minime procedet, vel ordinaria præſcriptio; idque propter generalia conſtitutionum verba; & rationem fauoris filiorũ, quæ perpetuo hîc militat; quamuis aliæ fortè ceſſarent; vt recte idem Pinellus docet, argumento *l. ſi non lex. 83. D. de hered. inſt. cum ſimil.* Quarto quæritur, an poſtquam filius liberatus fuerit patria poteſtate, ordinaria præſcriptio ei currat nec expectanda ſit tricennalis? Miror hoc queri ab Interpretibus noſtris, & plerumq; contra verba Iuſtiniani conſtitutionum decidi, eaq; ratione, quod inde æquũ ſit incipere aduerſus aliquẽ præſcriptionis tempora, ex quo primũ cepit poſſe agere & prę́ſcriptioni occurrere. Nec obſtat *l. 4. in fin. C. de bo. quæ lib.* Fateor enim illam loqui de præſcriptione ordinaria, atq; hoc

sancire, vt ea currere incipiat liberis simul ac potestate parentũ liberati fuerint. Sed hoc ita Leo & Anthemius constituerunt, quo minus à veteri iure recederẽt. At Iustin. aperte sibi ampliandum fauorem liberorum existimauit, vt etiam puberib. factis & nexu illo potestatis absolutis non alia cedere inciperet, quam triginta annorũ præscriptio, idq; cum in *d. l. 1. de ann. exc.* cauit: tũ multo disertius ac expressius in *d. Nou. 22. de nupt. §. sed quod sancitum.* Ἀρχομένου τοῖς παισὶν τοῦ χρόνου τρέχειν, ἐξ οὗπερ αὐτεξούσιοι φανεῖεν ὄντες, ἢ γινόμενοι. πλὴν εἰ μή τις ἄνηβος ἡλικία προσβοηθήσειεν ἐστι. τοῦ χρόνου autẽ, id est, tempus paulo ante nominauerat, nimirum triginta annorum. Qua in re imitatus videtur Impp. Honorii & Theodosii constitutionẽ, ad impuberes quod attinet. nam cum triginta annorum pręscriptione omnes actiones, quæ minori tempore nõ tollerentur, submouere illi sancirent, exceperunt nominatim ætatem pupillarẽ, in qua cessaret etiam ista præscriptio; quamuis sub tutoris defensione consistat. Sed cũ ad eos annos, inquiunt, peruenerint, qui ad solicitudinẽ pertinent curatoris, necessario eis, similiter vt aliis, annorum triginta interulla seruanda sunt. Quem ad locũ erudite sic notat Adcursius, hãc præscriptionem aduersus pupillũ non currere, vt *l. bonæ fidei. D. de adq. rer. dom.* itẽ nec contra filiumfa. *l. 1. in fin. C. de ann. exc.* Et ratio est, inquit, quia cũ effectu non habet actionẽ patre viuente, in cuius est potestate. Idemq; subiicit de Ecclesia, de creditore agente hypothecaria contra debitorẽ, vel suum heredem vniuersalem,

lem, vel alium creditorem. & vbicunq; locum habet quadraginta annorũ præſcriptio vel maior: itẽ de muliere pro dote matrimonio durãte, vel antequã maritus ad inopiã vergat. denique de conditionali debitore, pendente cõditione. in prædictis. n. caſibus, inquit, actor agere non poteſt, & ideo ei non currit. De poſteriori quęſtione videamus, an reſtitutio in integrũ aduerſus præſcriptionẽ iſtam triginta annorum iam completam filio concedenda ſit ex cauſſa ignorantiæ iuſtæ? De filio maiori XXV. annis natu, & patria poteſtate liberato loquor; nec de reſtitutione ex cauſſa ætatis; ſed ex cauſſa, vt dixi, iuſtæ ignorantiæ. ea tamen quæſtio generaliter in omnib. tractatur, vbi pręſcriptio triginta annorum cõpleta eſt aduerſus quemcunq;, cui eam obſtare conſtitutum eſt. In quo eſt illa cõmunis opinio per manus tradita, authore Bart. in *l. 1. §. ſi quis propter. D. de itin. act. priu.* vt reſtitutio concedatur. Sed inaniſſima ſunt argumenta, quib. eam firmare conantur, præſertim contra validiſſimas iuſtiſſimasq; rationes; & apertiſſimos iuris locos, quib. contrariũ euincitur, vt reſtitutioni nõ ſit ex hac cauſſa locus aduerſus præſcriptionem iure cõpletã; aperteq; eam currere tam aduerſus ignorantes, quã aduerſus ſcientes demonſtratur. Quæ tota quæſtio cum ab eodem Ario Pinello ad *d. Auth. Niſi tricennio. circa fin.* ſumma diligentia, conditione & perſpicuitate in hanc ſentẽtiam contra Bart. expoſita fuerit, eo recurrere iuris ſtudioſos velim. Illud argumentum pro ſentẽtia Bart. prætermiſſum eſt, ꝙ ducitur ex *l. ſicut.*

C.de præſ.30.vel 40.ann. vbi ſcriptum eſt, contra eam præſcriptionem non defendere militiam & abſentiam. Et tamen milites & abſentes in integrum reſtituuntur, vt ibi Adcurſ. notat *l.1.D.quib.ex cauſſ. maior. cum ſim.* Sed primum *d l.* loquitur de præſcriptione longiſſimi temporis: aliæ leges de vſucapione. Deinde aliud eſt, reſtitui ex cauſſa militiæ, vel abſentiæ, quod nemo negat; aliud ex capite ignorãtiæ, quod nuſpiam in iure ſancitum eſt; nec generalis illa clauſula Edicti, *Si qua iuſta mihi cauſſa videbitur.* huc trahi debet vel alio, niſi ad cauſſas alias ſpeciesque abſentiæ iuſtiq; impedimenti, de quibus Edictum loquitur; cum ignorãtiæ nulla fiat in edicto vel alio loco mẽtio. Maxime vero in præſcriptione iſta longiſſimi temporis, vt aliquis ex capite ignorantiæ reſtituatur, nulla lege, vel ratione probari poteſt. Sed potius contrarium in legibus extat. quod in propoſito noſtro qui de alienatione aduẽtitiorum bonorum à patre facta agimus, eo etiã incunctantius dicendum eſt, quod cũ tã multa in fauorem filiorum hac in re ſancita cõtra rationes iuris, ſupra docuerimus, quæ iniquitatẽ propemodum quandam continere videbãtur, contra publicam inprimis vtilitatem, qua vſucapio introducta eſt, vt ſit aliquis litium & ſolicitudinis finis; non debemus in immenſum & contra legum verba talem fauorem noſtra interpretatione producere. Accedit quod ſentẽtiam iſtam, quam dixi à Pinello probatam atq; munitam etiam grauiſſimus Senatus Sabaudiæ cõprobauit teſte Theſauro Deciſ. CXXXIV.

vt

vt de aliis Tribunalibus taceam, optimi autem legum interpretes consuetudo & res iudicatæ, meliores certe, quam communes opiniones, quas vocant, nullis sæpe legibus aut rationibus subnixæ.

CAPVT XXXI.

Ad L. III. & L. penult. C. Qui bon. ced. poss.

DVplex est de filio quæstio. Prima, an patris cessio noceat filio, de qua in hac *l. 3.* Secunda, an filiusf. ipse bonis cedere possit, de qua in *l. 7. pen. hoc tit.* De priori ita imperatores rescripsêre, *Si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquiri, non patrimonium, quod tibi emancipato quæsitũ dicis, inquietari: quod vt fiat implorare æquitatem præsidis debes. hac l. 3.* In qua primũ notandũ est, loqui eam de filio emancipato, & de bonis iam emãcipato quæsitis, quæ patrimoniũ eius appellat; quia per emancipationẽ paterf. factus est, & bonorũ adquirendorũ beneficium à parente habuit, vt ait *l. 1. in princ. D. si quis a par. man. fuer.* Est igitur res extra controuersiam, cũ graue sit non solum legib. sed etiam æquitati naturali cõtrarium, pro alienis debitis alios molestari *l. 1. vt null. ex vican. C l. 11.* Est aũt filius p emãcipationẽ separatus à patre, cuius dũ in potestate esset, veluti pars erat, vt Aristot. elegãter scribit l. VI. Ethic. Dubitatio aliqua esse potuit si bona ante emãcipationẽ ei q̃sita fuissent. de quib. mox. In

proposito autem ratio dubitādi illa erat, quod pater hic dicitur bonis cessisse propter onera ciuilia; veluti quia Rempub. administrauit, vel aliquod mun⁹ ciuile sustinuit, vnde reliquatus est. videtur enim reipub. vtilitas postulare, quę priuatorum contractibus præferri debet. *l. 3. de primipil. C. lib. 12.* vt filius iste pro patre teneretur; sicut vice versa pater tenetur pro filiofam. insolidum, si filius factus sit decurio, vel aliud ciuile munus suscepit, patre non contradicente *l. 1. de filiisfam. & quemad. pat. pro ips. ten. C. l.* 10. tenetur n. ne fideiussor, vt infra dicetur. *l. 1. de decur. C. lib.* 10. Sed contrariū verius est, non teneri filium, præsertim emancipatū pro patre suo, nec eius bona inquietari posse, hac *l. 3. & l. vlt.. de primipil. C. lib. 12. l. nec contra. C. ne fil. pro patre.* Duobus tamen casibus emancipatio nihil filio prodest. Vnus est, si ea in fraudem creditorum facta sit, rescinditur, eoq; res redit, quasi filiusfam semper mansisset, vt rectè Bald. & Salic ad hāc *d. l. si pater.* docēt. Alter est, si ante emancipationē vel in ipsa emancipatione (vt fieri solet) pater ei donauerit aliquas res in fraudem itidem creditorum. nam & hæc reuocabuntur ex edicto fraudatorio *tot. titul. D. quæ in fraud. cred.* Idque verum est; licet non tanquam filio donatio facta fuerit, sed tanquā extraneo, hoc est, propter bene merita filii erga patrem. talem enim donationem valere inter patrem, & filiumfam. receptum est. Iason & alii in *l. frater a fratre D. de cond. indeb.* cum regulariter donatio non valeat filio in potestate constituto facta. *l. si donatione. C. de collat. l.*
1.

1.§.1.*D.pro donat.*In fraudẽ, inquam, creditorum. Secus enim eſt, ſi donauerit ei pater, antequam debita contraheret, & ſuſpicio nulla fraudis eſſet. Nunc de filiofam. videamus, qui neque pro patre ſuo tenetur. *Patris nomine ſuperſtitis filium*, inquiunt, *Imperatores, nec munerum ciuilium, nec debiti cauſſa perſonali poſſe actione conueniri conſtat.l.patris.C.ne fil.pro patre.* Ratio autem in filiofam dubitandi maior erat, quam in emancipato, tum ob peculium, quod à patre poſſidet; tum ob poteſtatem patriam. denique, quia pater pro filiofam. teneri ſolet, non ſolum actionibus prætoriis, veluti quod iuſſu, de in rem verſo, de peculio; ſed etiam aliis, ſi filiusfam. decurio factus ſit, vel aliud publicum vel ciuile munus ſuſcepit patre, vel cõſentiente, vel non contradicente, obligatur enim pater in ſolidum. *l.* 1. *de filiisfam. C.lib.* 10. prius tamẽ cõueniendus & excutiẽdus eſt fili⁹, quia pater tanq̃ fideiuſſor filii eſſe intelligitur. *l libertus.§.ſolui.D.ad munic l.*1.*C.de decu.l.*10. *Nou.* 4. Idẽq; & in heredibus patris conſtitutũ eſt; teneri eos ſi filius viuo patre munus aliquod ciuile ſuſcepit. *l.Lucius.* §. *hoc reſponſũ. D.ad municip.l.*3.§.*fin. l. etſi filium.D.de mun. & honor.* quamuis id munus poſt mortem demũ patris gerere ceperit, *l.filia.* §. *Neratius.D. fam.erciſc.* Sed his non obſtantibus, contrariũ, vt dixi conſtitutum eſt; filiumfamil. pro patre conueniri non poſſe, nõ ſolũ ciuiliũ munerum ratione, ſed neque vllius omnino debiti cauſſa.*d.l.patris.* In qua lege diligenter notanda ſunt illa duo; *Superſtitis*, Item, *perſonali actione.*

Tacite enim his verbis duæ exceptiones signi-
ficantur. Prima hæc est, quod filiusfa.mortuo
patre suo tenetur pro eo , si heres patris fuit.
Sed vt quilibet, non vt filius. si aũt heres non
fuerit, ex nulla caussa tenetur, nisi ex vna, id est,
primipili, quod est officium annonæ milita-
ris, centurionibus plerumque demandari soli-
tum. Quæ etiam ex caussa vxoris dos pro ma-
rito occupari, vel retineri à fisco potest. *l. vlt. C.
de primipil. l. satis. C. quib. in cau. pig. tac. contra.*
Altera hæc est, quod actione in personam non
tenetur filius pro patre; at tenetur tamen a-
ctione in rem si possideat id, de quo pater te-
nebatur. Sed & hoc casu tenetur filius non vt
filius, sed vt quilibet possessor. *d. l. vlt & l. 2. C.
si vn. ex plur. cred.* Illud notandum hic est,
quod filiusfamil. potest a patre exheredari ob
eam caussam, quod patrem in carcere consti-
tutum neglexerit, & vel pro eius persona vel
debito fideiubere noluerit. *Nou. vt cum de
appellat. § aliud quoque capitulum.* His ita ex-
plicatis, videndum est, an patris bonorum ces-
sio noceat filiofam. saltem quod ad peculium,
vt ei scilicet hoc eripiatur , sicut omnia bona
patri eripiuntur. nam peculium profectitiũ in-
ter bona patris numeratur. Et dicendũ omni-
no est, totum hoc peculium creditorib. patris
addici, cum sit totum patris. *l. certum. C. fam.
ercisc.* Castrense autem, vel quasi castrense pe-
culium, quia contra totum est filii, & in eo fili-
usf. habetur pro patrefa. *l. 2. in fi. D. ad SC. Ma-
ced* dubiũ non est, quin filio nullo modo eripi
possit à creditoribus patris. De aduẽtitio dubi-
tatur,

tatur, quod dominio est filii, vsufructu vero patris. *l.* 1. *& pass. C. de bon. mat. & C. de bon. quæ lib.* Et quod ad dominium vel proprietatem attinet, expeditum est, id creditoribus non posse adiudicari, quia est plane filii. de solo igitur vsufructu quæstio superest, an is penes patrem, qui bonis cessit, remaneat; an cum proprietate filii consolidetur, an vero creditoribus patris adiudicetur, vt eum scilicet habeant donec pater debitor vixerit. Et veri⁹ omnino est, creditoribus adiudicãdum esse; quia negari nõ potest, hunc vsumfructum esse in bonis patris, omnia autẽ eius bona creditorib. adiudicari, atq; ita Iohan. Igneus & Aymo Crauetta respõdẽrunt; nostrumq; hic Collegium. Quid autem iuris sit in delictis, an scilicet ob delictũ patris, ex quo bona eius cõfiscata sũt etiã filiof. peculium eripiatur; dixi accurate *lib.* 1. *de conIurat.* Postremo sciendum est cũ bona filiifa. sint eo iure, quo dixi; an corpora ipsa filiorum ob delictum patris. vel cessionem ab eo factam creditoribus sint obnoxia, vel non? qua de re extat aperta Iustin. cõstitutio *Nou.* 24. q̃ vetat filios creditorib. paternis addici, aut ab illis vexari; q̃ necessaria constitutio fuit, quia olim nõ solum patres ipsi, sed etiã filii ꝓ eorũ debitis addicebãtur, teste Dion. Halicarnasseo; quod etiã sua ætate solitũ vsurpari Basilius in Psal. 14. & Ambrosius in Thobia siue libello de fœnerator. & in li. de Nabute testãtur. Idemq, Hieronymus in vitis Sanctorũ Patrũ. quin & cõstitutionib⁹ Imperatorum reuocata fuit vetus lex 12. tab. vt liceat parentibus filios suos vẽdere; sed vno tamẽ hodie casu ꝓpter summã scilicet egesta-

tem, & famem. *l. 2. C. de patr qui fil. distr.* cuius etiam rei exempla profert Ambrosius in dicto lib. de Thobia. Altera quæstio est, an filiusfa. ipse cedere bonis possit? Ratio dubitandi, quod non possit, ea est, quia filiifam. nulla bona habeant, quibus cedant. Contrarium tamen à Iustiniano constitutum est in *h. L. pen.* posse scilicet & filiosfam. bonis cedere, idq; iis rationib. quod & bona quædam habere possint, quę parentibus non adquiruntur, & quod in futurũ ipsi etiam bona adquirere possunt; itẽ illa, q̃ cũ filiifa. ob sua debita in carcerẽ detrudi possint vt patresf. etiã ipsis non est hoc beneficiũ legis Iuliæ denegãdum. Cæterum, si filiusf. peculiũ aliquod habeat; videamus quid iuris sit? & quod ad peculium castrẽse vel quasi castrense attinet, certum est executionem in id fieri posse, cum sit patrimonium filiifam. *l. 2. D. ad SC. Maced. cum sim.* profectitiũ autem est in solidum patris: deque eo DD. nostri dissentiunt. nam Adcursius, Baldus, Salicetus in *hac l. pen.* docent, executionem sententiæ contra filiumfam. latæ in hoc peculium fieri non posse, nec oportere id creditoribus dari, cum etiam ob debitum patris confiscatis bonis, hoc tamen peculium à patris bonis separetur, filioque conseruetur *l. ait prator. §. secundũ. D. de minor.* In proposito autem nostro non filio, qui damnatus est, bonisque cessit, sed patri cuius peculium est, conseruandum videtur. excipiunt vnum casum, quo executionem in id fieri posse dicunt, si videlicet patris & filii commune debitum est, quale in dote restituenda

est

est vxori filii, vel patri eius. *l. 2. §. quod si patris. & l si filiofam. D. solut. matrim.* Sed Bart. contrà putat, profectitium hoc peculium filio bonis cedente creditoribus vindicari, & executioné in ipsum fieri; idque optima ratione, quia pater ex contractibus filii semper tenetur actione de peculio, quatenus in peculio est. *Inst quod cum eo qui in alien. pot. & toto tit. de pecul.* Cessio autem ista etiam ipsa pendet quasi ex contractu, id est, ex iudicio: nam iudicati & confessi bonis cedunt. *l. pen. & vlt. D. hoc tit.* & notatur in *c. Odoardus. extra. de solut.* Iudicio autem quasi contrahi manifestum est, *l. 3. §. idem scribit. D de pecul.* Quæ sententia vera est, adhibito tamen temperamento, quod ipse Bartolus adhibet in *d. l. pé. & l. finita. § si de vectigalib. D. de dān. inf.* vt nō habeat locū, si filiusfa. dānatus sit vt contumax, vel ex alio delicto, q̄a in delictis filiusfam. præiudicare patri non potest; & pœna suos tenet authores. Deinde in delictis non est locus cessioni bonorum, sed potius illi regulæ; Qui non habet in ære luat in corpore. *l. 1. in fin. D. de pœn. l. si quis id q̄. D. de iurisdict.* ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. §. neque & ibi glos. D. ad L. Aquil.* quamuis interdum ob nimiam paupertatem multa remitti aut minui soleat, nec reus eam luere corpore cogatur, *l. illicitas. § pen. de off. proc.* Nunc de aduentitio peculio cognoscamus. in quo rectè idem Baldus, Salicetus, & Castrensis ad *h. l. pen.* docent, filio condemnato, vel bonis cedente, in hoc peculium fieri executioné posse, idque multo magis, quam in peculium profe-

ctitium. ratio est, quia aduentitium peculium est in dominio filii,in patris autẽ duntaxat vsufructu. *inst.per quas person.nob.adquir.* Nec obstat, quod filiof. patre viuo interdicta est rerũ aduentitiarum alienatio ;nam id intelligẽdum est de alienatione volũtaria,non autem de necessaria, vel ob æs alienum *l.vlt.§.filiis aũt.C.de bon.quæ li.* Sicut fundi dotalis alienatio lege Iulia interdicta est:sed volũtaria, non necessaria. *l 1.in princ.D.de fund.dotal.* & alia similia.*l.alienationes.D.fam.ercisc.* Sed an vsumfructum tamen pater retinebit dum viuit damnato filio vel cedẽte bonis?quod certe humanius est dicere; præsertim si filius decoxerit dolo malo, id est,luxuriose nequiterque rem prodegerit, aut ęs alienum contra SC.conflauerit.arg *d.§.filiis.& l.si filius.C.de bon.proscript.* Indignũm enim est,vt pater ob malã,id est, improbam vitam filii sui cogatur male viuere. id est, misere. Nã(vt Ouidius alicubi ait)*genus est mortis, male viuere*,id est,misere vitam sustẽtare. Imo decoctoribus,vt & aliis delinquentibus non datur beneficium cessionis. Ergo nec tali filiofa. Imo nec beneficium tituli *D Quod cum eo,&c.* ei datur,ne videlicet in plus cõueniatũr, quam quantum facere potest.qua de re Parisius Cardinalis *consil. 49.* multa & præclara tradit.

FINIS.





SCIPIONIS GENTILIS IC. Liber,

DE SECVNDIS NVPTIIS.

CAPVT PRIMVM.



VLTA extat in libris veterũ Patrum, quos Ecclesia Christiana veneratur, cum virginitatis, tum verò maximè post primas nuptias continentię & castitatis commendatio; à quibus vt verisimile est, imbuti Christiani Principes ita constitutiones suas temperauerunt, vt videantur quibusdam minus æqui secundis nuptiis fuisse, quas tam multis pœnis, cum prohibere eas palã non auderent, tamen alligauissent. Alia longè Romanorum illorũ veterum ratio fuit, dũ Reipublicæ consultum euut, magna præmia matrimonis proponentiũ, & contrà cœlibibus & orbis & viduis graues pœnas. Notissimæ enim sunt, vt alia taceã, leges Iuliæ & Papiæ, quæ diu in Republica viguerunt, donec Imperator Constantinus earũ pœnas aboleret. *l.1.C.de infir.pœn. cœlib.* Sed de hoc argumento pluribus exposui in Commentario, quẽ ad orationem D. Augusti de

prole augenda scripsi, quam ille orationē in Senatu habuit, tanquā suam, cum Metelli Censoris esset, ab eo ante aliquot tempora ad populum habita. Adeò summus ille, & sapientissimus Princeps, cum omnia diligentissimè de matrimoniis constituisset, quo rem saluberrimam magis promouerent, non dubitauit alienæ orationis recitator, & velut candidatus esse. Illud prætereundum non est, maiorem hac in parte rationem esse fœminarum habitam, quàm masculorum: nec enim sic fœminas vt viros cœlibes puniuerunt. præsertim cum fœminas satis sua sponte naturaliter ferri intelligerent ad nuptias; tametsi vocabula illa, quibus pœnæ significantur, à muliebri sexu expressa sint; viduuium enim & vxorium æs appellabant illas mulctas, quas viri ob eas caussas pendebant. Accedit eò, quod pudicitia, nescio quo modo, magis à mulieribus exigitur, maiorique iis ornamento est, & contra libido aut impudicitia fœdior. Ac memorabile est, quod D. Hieron. in epist. 10. ad Furiam de Camillorum gente refert, his verbis: *Habes praeterea generis tui grande priuilegium, quod exinde a Camillo vel nulla vel rara vestræ familiæ scribitur secundos nosse concubitus; vt non tam laudanda sis, si vidua perseueres, quam execranda, si id Christiana non serues, quod per tanta sæcula gentiles fœminæ custodierunt.* Idem in epist. 11. ad Ageruciam scribit ita: Hierophanta apud Athenienses euiratur, & æterna debilitate fit castus: Flamen vnius vxoris, ad sacerdotium admittitur: Flaminica quoq; vnius
mariti

mariti eligitur vxor. quod & apud Seruium Honoratum, aliosque legimus: vnde & vniuiræ dictæ sunt. Sed vbi liberi nulli extant, in ea vidua leges nostræ nihil cautum habent, si nullum eius delictum præterea coarguatur. Quæ enim huic maritus, vel inter viuos, vel mortis caussa donauit, rata sunt, & in dominio vxoris sic collocantur, vt de iis rebus statuere possit, vt libuerit, sublataque iam pridem est Lex Voconia. quam tamen in vsum ad aliquem modum iuris feudatarii conditores reuocarunt, dum familiarum dignitati conseruandæ impensius student, & à feudis fœminas arcent. Lex etiam Papia ne vir & vxor solidum ex alterius testamento caperent prohibuit. Quod caput Theodosius sustulit. *l. 2. C. de infir. cœl. pœn.*

CAPVT II.

Si vir vel mulier ad secundas nuptias non transeat liberis extantibus.

MAgna est varietas huius iuris, neque solum rebus ipsis posita, sed etiam in constitutionibus Principum, quarum aliæ alias emendant, & abrogant, vtrumque emendatæ & abrogatæ sanciuntur & reuocantur, vt nulla ferè pars iuris nostri magis θεσμοθετῶν illis indigere videatur, quorum hoc munus Athenis fuisse dicitur, vt quotannis in publico leges recognoscerent & corrigerent, accurateque viderent, essetne lex aliqua alteri legi aduersa? Essetne aliqua

abrogata inter non abrogatas, & ratas? postremò essentne plures vnâ singulis de rebus perscriptæ? vt scribit Æschines in oratione contra Cresiphôtem. Primum ergò distinctio à nobis adhibenda est inter lucra nuptiarum, & eas res, quas mulier alio titulo à marito consecuta est, vel quas maritus ab vxore. Lucrum nuptiale mulieris, appellatur donatio propter nuptias, & quidquid ex ea donatione lucri percepit, sicut viri lucrum nuptiale est, Dos, & quidquid ex ea vir percepit. De isto lucro ita ius est in Cod. relatum hoc tit. vt eius lucri plena proprietas ad ipsam mulierem pertineat, & quidem in solidum, sic, vt ea pro arbitrio suo possit alienare quocunque modo, & in qualcunq; personas; nec liberis vllus locus conquerendi est relictus, quamuis ex illo marito susceptis, à quo hæc donatio profecta est. Cæterum si mater talis lucri res non alienauerit, neque inter viuos neque mortis caussa, tum ad liberos illos pleno iure pertinent, siue heredes matri extiterint, siue non. Constituta hæc sunt ab Imperatoribus Leone & Anthemio in *l. hac edictali. §. fin verò liber. hoc tit.* vbi elegans ratio redditur: Quia scilicet mater ad secundas nuptias non transiens adfectionem suam erga liberos seruare intelligatur: atque hoc ius confirmauit etiam Imp. Iustinianus in *l. si quis priorus. §. 1. hoc tit.* Nunc verò quidnam idem Imperator Nouell. suis in hoc iure immutauerit, cognoscendum est. Igitur *Nou. 2 c. 2.* hanc alienandi facultatem vxori superstiti dedit, donec vidua manet; sed si ad secundas ea nuptias

ptias venerit, alienationem iubet irritam esse, atque ita in suspenso eam esse. Quod si filii præmoriantur omnes, alienatio valet, & mater donationem ante nuptias sibi propriam plane habet, nisi nepotes ex filiis habeat: tunc enim deducta sibi parte, quam in casum mortui viri habere debet, ea donatio ad heredes filiorum transmittitur, neque solum ad suos, sed extraneos etiam filiorum successores, testamento scriptos. Qua in re Iustinianus corrigit Leonis constitutionem in *d. l. hac edictali. §. his illud.* At postea in *Nou. neque virum.* 98. §. 1. ita sanxit, vt soluto morte matrimonio coniunx superstes mulier quidem donationem propter nuptias, vir autem dotem conseruare liberis teneatur, ipse autem ipsaue tantum vsumfructum in illis habeat. Quod cum ita indistincte sanxisset, siue in viduitate permaneret siue non; hoc ei visum fuit postea iniquum; ideoque aliam constitutionem ædidit, qua præmium castitati & continentiæ proposuit, vt scilicet secundis abstinens nuptiis, præter vsumfructum, quem dixi, habeat etiam eius lucri virilem portionem pleno iure, pro numero scilicet liberorum: atque ita parens superstes vnius filii personam in hac parte obtineret. *Nou. vt fratrum filii.* 127. § *quia vero.* vbi, quod de coniuge superstite, id est, de patre vel matre cauerat, idem in extremo cauet & de aliis parentibus id est, de ascendentibus auo, auiâ, & deinceps, qui, quæue ad secundas nuptias non transiuerint. Ex qua Nou. desumta est *Auth. si tamen.* inserta in *l. generaliter. hoc tit.* Atque ita Iusti-

nianus hac Nou. restituit aliqua ex parte, quod in *d. l. hac edictali. §. sin vero.* sancitum erat, & à se immutatum *d. Nou. 98.* ex qua desumpta est *Auth. vxore. hoc tit.* Ea enim non faciebat discrimen, vt dixi, inter manentem in viduitate, & secundo nubentem, quod indicat verbum *Omnimodo*, in ea positum. Illud notandum est, quod in *l. quoniam. §. ad hæc. hoc tit.* scriptum est, quæ de lucris nuptialibus sunt constituta soluto per mortem matrimonio, eadem locum habere soluto per diuortium, quod & in *d. Auth. vxore.* scriptum est. quamuis Cuiacius in *Nou. 22.* reprehendat Haloandrum, quod ibi sic verterit; *soluto per quascunque supradictas diuortiorum species matrimonio*, cum hæc tantum, inquit Cuiacius, dicantur de lucris obuenientibus morte, vel quasi morte, puta seruitute, aut monachismo, non autem diuortio, vt Accursium & Theodorum græcum interpretatum ait *l. consensu. § si vero sine. inf. C. de repud.* itaque probat veteris interpretis versionem qui διαζεύξεις non diuortia, sed distinctiones interpretatur? sic Dion Halycarnass. lib. 6. antiquit. vxores dicit ἀποζευγνυμένας θανάτοις ἢ φυγαῖς. Atque ita hæc de dote & donatione propter nuptias. De aliis lucris, puta legatis, fideicommissis, donationibus inter viuos ita ius est, vt coniunx superstes, secundis nuptiis abstinens, omnia pleno iure sibi habeat. *d. l. hac edictali. §. vlt. l. generaliter. §. vlt. l. si quæ pœnas. §. 1. hoc tit. & d. Nou. de nupt. 22.* neque in his magnopere quidquam video immutatum posterioribus constitutionibus aliquo tantum exceptio,

cepto, quod ad alienationem attinet. Nam ex *d. l. generaliter. §. vlt. & d. l. si quis prioris. §. illud. & §. certum.* Superstes coniux, lucra à coniuge, quæ obuenerunt pro arbitrio alienare vel consumere potest, & alienare cum inter viuos, tum testamento: inter viuos, puta venditione, donatione, aliove titulo: testamento autem, non solum si ea nominatim alicui legauerit, vel per fideicommissum reliquerit, sed etiam si aliquem heredem sibi instituerit, quicunque is sit. nam generalis hæc institutio etiam huiusmodi lucra secum trahit. Quod si ea non alienauerit, vel specialiter, vel generaliter, tum filii ea vindicabunt, etiamsi patri vel matri, à qua ea non sunt alienata, heredes non extiterint, *d. l. si quis prioris. § certum.* Sed hoc quomodo intelligimus in alienatione, quæ fit per generalem heredis institutionem? Nam si parens heredem sibi instituerit aliquem extraneum, dici non potest, filios eas res sibi vindicare posse, qui heredes nō sunt; cùm generalis quoque institutio alienationem cōtineat, & sit species alienationis: *l. 1. C de fund. dotal. l. pater. §. fratre. D. de leg. 2. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. D. de verb obl.* & eleganter idem Æschines in eadem oratione ait, Legem de rationibus reddendis ab iis qui operibus publicis præfecti fuerunt, vetare eum qui hoc iudicio absolutus non sit, bona sua consecrare, de suis bonis aliquid Diis dicatum in templis appendere, adoptari, facere testamentum, & alia plera que &c. Sunt enim ea omnia species alienationis. eoque consecratio & dedicatio etiam

L. XII. Tabularum, quæ res litigiosas alienari vetat, comprehenditur. Plato in Euthydemo, ea tua esse, ἅσοι ἔξεστιν καὶ ἀποδόσθαι, καὶ δοῦναι καὶ θῦσαι ὅτῳ βούλει θεῶν. Neque obstat *l. ex hoc edicto. §. sed horum. D. de alien. iud. mut. c. uss. fact.* vbi heredis institutio non habetur pro alienatione: non obstat, inquam, quia in illo edicto dolus malus requiritur, vt quis inte ligatur alienasse; qui dolus in moriente vel testamentum faciente præsumi non debet. Cum igitur sit heredis institutio species alienationis, nullo modo poterunt liberi heredes non instituti ea bona vindicare, vtpote alienata in extraneum heredem, quod licere parenti supra docui. Dicendum igitur est, quod liberos etiam qui heredes non extiterint, eas res vindicare posse dicitur, intelligi oportere de liberis quidem heredibus institutis, sed qui tamen parentis hereditatem non adierint, vel adquisiuerint, qui scilicet eam repudiauerint, vel sibi ea sese abstinuerint. ita diserte loquitur *d. l. hac edictali. §. fin.* non adeuntibus inquit, hereditatem parentum. ita etiam *d. l. si quis prioris. §. illud.* non adeuntes, inquit, paternam vel maternam hereditatem. Quod si filios exheredatos proponas aliis heredibus institutis, non possis vllo modo dicere hæc bona pertinere ad exheredatos filios, cùm aliorum heredum institutio alienationem contineat, quæ vbi intercessit, filiis non datur vindicatio, vt demonstrauimus. Quod autem de alienatione dictum est, idem & de obligatione siue hypothecatione statuitur in dicta l. vt fere semper hæc simul pro-

hibi-

hibita intelligantur. *l. 1. & passim. D. de reb. eor. &c. l. vl. C. de reb. alien. non alienand.* Hæc igitur facultas alienandi est concessa coniugi superstiti, sed videtur eam Iustinianus temperare in *d. l. si quis prioris. §. talem.* cuius verba propter insignem difficultatem hîc introducenda duxi, *Talem vero licentiam filiis datã, vt etiam nõ adeuntes paternam vel maternam hereditatem lucra vindicarent, quæ parens eorum ex matrimonio, quod secundo thoro minime mutauit, sibi adquisit & non alienauit, nullo modo eis concedimus, si paternam vel maternam hereditatem ab intestato ex parte (si fortè alii etiam ex anteriori matrimonio morienti parenti filii sunt) sibi adquisierint.* Miras habet Adcursius interpretationes horum verborum, omnesque, vt opinamur, falsas. erroris caussa illi, & cæteris fuit, quod hoc loco ante ius matrimonium sic sunt interpretati, quasi post prius matrimonium alterum secutum sit, imò & tertium, vt quidam finxêre; Et secundo thoro exponunt pro tertio. Sed verissimum est vnum tantum matrimonium hic fuisse, vt rectè Cuiacius ad dictam *Nou. de nupt.* 22. declarat. Nec potuit Iustinianus cum initio *d. §.* regulam posuisset, de eo qui ad secundas nuptias non transiuit, exceptionem illi subiicere, quæ ad regulam nihil pertineret, id est quæ loqueretur de eo, qui ad secundas nuptias transiuit; cum vel dupõdii sciant, exceptionem esse debere de genere regulæ. *l. nam quod liquide. D. de pen. leg.* Quid igitur sibi illa verba volunt vel quæ est illius § sententia? Ego non dubito,

quin hoc Iustinianus senserit, si plures sint liberi heredes instituti à parente superstite, qui lucra illa adquisiuit, nec alienauit, & alii ex his filiis hereditatem sibi testamento delatam repudiauerint, vel omiserint, sed eam ab intestato adquisiuerint pro sua scilicet parte; Alii verò ex testamento eam adiuerint, his solis filiis qui adiuerunt, lucrorum nuptialium vindicationem concedendam esse. Existimo enim Iustinianum, quod neminem video animaduertisse in d. §. respicere ad Edictum prætoris, quo voluntates defunctorum tuetur, & heredum calliditati occurrit, qui omissa caussa testamenti, ab intestato hereditatem partemue eius possident ad hoc, vt nos circumueniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit si non ab intestato possideretur hereditas. Et in eos actionem pollicetur, vt ait Vlpianus *in l. 1. in princ. D. si quis omiss. caus. test.* Itaque malè idem Cuiacius, & contra aperta verba *d. § si tale. in d. Nou. 22.* proponit, alios hereditatem repudiasse, alios vero adiuisse: Et iis qui repudiarunt, adimi lucra nuptialia, cum d. §. manifestò dicat, iis adimi, qui adquisiuerint hereditatem ab intestato, & per consequens heredes patris extiterint. Ita igitur, vt dixi, explicandus est, ex testamento ab iis omissam hereditatem in fraudem legatariorum & similium. Atque ita hunc dolum ex illius prætoris edicti sententia coërcet. Quod notandum est ad illius edicti amplificationem, quod tam multis modis veteres Iurisconsulti & Imperatores

ratores ampliarunt, dum variis heredum fraudibus occurrere volunt. Ideoque soleo illud edictum exterriculum malitiarum appellare: vt Cicero amici sui Aquilii Formulam de dolo malo appellat, lib. II. de nat. Deorum. Atque hæc ita sunt de iure Codicis, quod ius à se etiam constitutum & confirmatum in *d. l si quis prioris*. Iustinianus nonnihil postea temperauit in ea parte, quæ est de generali alienatione, hoc est, de heredis institutione (heredis inquam extranei) testamento facta. Nam Iustinianus noluit per eam adimi liberis lucra illa & bona nuptialia, sed quasi omnino non essent alienata, iis reseruari præcipit. Denique illam demum alienationem liberis præiudicare voluit, quæ specialiter & nominatim sit facta, veluti per legatum, vel fideicommissum, vel aliquo titulo inter viuos, puta donatione, vel venditione. *d. Nou.* 22. Itaque ei constituere visum est, non quia generalis heredis institutio non sit species quædam alienationis; Esse enim supra docui; sed quia fauet in hac caussa merito liberis potius, quam extraneis. Et quia heredis institutio non ita propriè, vel clare alienationem continet, sed potius confusè, est per interpretationem. Similiter, alienare, est propriè dare, id est, dominium transferre; quod fit à volentibus & inter viuos. testamento autem vel morientes non tam damus, quam relinquimus, & quidem necessariò, atque inuiti. Vnde verbum, relinquere, pertinere ad vltimas voluntates dicitur. *l.* 1. §. *si filio. D. de leg.* 3. *l.* 1. §. *pen. D. de tab. exhib.* Illud etiam

in d. *Nou.* 22. correxit, ſanciens, vt etiam illi liberi, parenti qui heredes non extiterunt, tamen vna cum aliis, qui heredes extiterunt, lucra illa nuptialia vindicare poſſint.

CAPVT III.

Si plura matrimonia fuerint.

SVperiori capite expoſuimus ius de lucris, quādo vnicum fuit matrimonium, nec tranſitio facta eſt ad ſecundas nuptias. Nunc videamus, ſi plura ſint matrimonia, & ex poſteriori matrimonio liberi extent, ſed pater vel mater non tranſeat ad tertias nuptias. In quo primum diſtinguendum eſt; aut enim ex primo matrimonio quoque liberi extant, aut non extant. Si non extant, res expedita eſt: quidquid enim ſupra diximus iuris eſſe in coniuge, qui viduitatem ſeruauit poſt primas nuptias ex quibus liberos habet, idem plane locum habet in eo, qui viduitatem poſt ſecundas nuptias ex quibus ſolis liberos habet, ſeruauit. Nulla enim differentiæ ratio adferri poteſt. Si vero ex primo quoq; matrimonio liberi extant, vt ex poſteriori, diligenti res explicatione eget. Igitur eadem hic repetenda diſtinctio eſt inter lucra proprie nuptialia, id eſt dotem, vel donationem ſponſalitiá, ſiue propter nuptias; & alia lucra, quæ alio titulo coniux a coniuge accepit, puta legati, fideicommiſſi, donationis ſimplicis. In priore genere lucrorum ita ius eſt: vt lucra prioris matrimonii

ſu-

ſeruentur liberis eius matrimonii, lucra poſterioris, illius itidem poſterioris liberis; atque ita proprii parentis diſtinctè liberi quique capient donationes propter nuptias mortua matre, quæ illas donationes à maritis ſuis fuerat conſecuta. Idemque vice verſa de marito conſtitutum eſt ab Imp. Theodoſio in *l.* 4. *hoc tit.* quam conſtitutionem nominatim laudat Iuſtinianus in *Nou. de nupt.* 22. §. *nec illud.* 9. Sed quæritur an in ſolidum, & æqualiter capiant diſtinctè hæc lucra matrimonii cuiusque liberi, an verò plus debeatur liberis primi matrimonii, videlicet vt illis aliquid cedere debeat ex lucris etiam ſecundi matrimonii mortua matre vel patre communi? ratio enim eſt magna dubitandi; quia prioris matrimonii liberis, parens ſuperſtes ad ſecundas nuptias conuolando, iniuriam fecit, cum adfectionem eis non ſeruauit, & patri ipſorum. Qua de cauſſa meritò conſtitutum eſt, vt quæ ab ipſorum parente lucra accepit, iis in ſolidum ea ſeruare teneatur, quæ ratio non valet in liberis ſecundi matrimonii, vtpote cum mater non tranſiuerit ad tertias nuptias, ideoq; videtur matri licere debere, vt ex lucris ſecundi matrimonii, quæ accepit, poſſit aliquid ſeruare aut largiri primi matrimonii, leniendæ ſcilicet iniuriæ iis factæ cauſsâ. Ad hanc obiectionem ipſimet Imperatores Theodoſius & Iuſtinianus ita reſpondent; quod pater vel mater veniat vel non veniat ad tertias nuptias, id nihil intereſſe liberorum primi matrimonii, nihilque iis prodeſſe hanc poſt ſecundum matrimonium ſeruatam à communi parente viduitatem & conti-

nentiam; nec debere liberis primi matrimonii hac in parte inuidere liberis secũdi matrimonii. Ex quo intelligimus verum esse, quod vulgo dicunt, argumentum a contrario sensu, licet id Papinianus fortissimum vocet. *l. 1. D. de eo cui mand. est iurisd.* tamen non valere, vbi lex vel ratio repugnat, vel absurdi aliquid inde sequitur, vt notatur in *l. conuenticula. C. de episc. & cler.* Similiterque non valere argumentum cessante caussa, si ex pluribus rationibus vna superfit. §. *adfinitatis. de nupt.* Illud notandum est, quod in d. l. cum aliis, sancitur vt mater, licet non transeat, ad tertias nuptias, cogatur lucra quæ à secundo marito accepit, reseruare liberis cõmunibus ex illo matrimonio susceptis, quod contra dicendum videbatur: nam si mulier post primum matrimonium vidua permaneat, non cogitur liberis [illegible] lucra illa. *l. generaliter. D. hoc tit.* quod tamen, quemadmodum temperatum sit iure nouissimo *Nou. neque virum.* §. *nuptialibus.* vnde sumta est *Auth. vxore. d. tit* superiori capite docui. Quæ igitur ratio differentiæ reddi potest, cur plus tribuatur matrimonii secũdi liberis, quos mater nulla iniuria vel mœrore adfecit, quã liberis primi matrimonii? Mihi videtur illa ratio esse, quod quamuis vtraque vidua maneat; tamen maior est laus, quæ vni tantum viro nupsit, deinde manet perpetuò vidua, quam eius quæ bis vel pluribus nupsit, vt mirum non sit, si aliquanto plus vniuiræ tribuatur, quã multinubæ, vt olim in aliis reb. apud Ethnicos, vt Tertullian⁹ testatur de Monogamia & altero libro de vnis nuptiis. Sed hodie contra est, vt etiam

etiam quartas & quintas videamus cōtrahi. imò & aliam. & miraculum de hac re refert D. Hieronymus Ep. 11. ad Ageruchiam c. 2. de duobus vilissimis, vt ait, hominibus, qui Romæ se præsente nuptias contraxissent, quorum alter viginti vxores sepeliuerat, mulier XXII. maritos. *sed vicit*, inquit, *maritus. & totius vrbis populo concurrente coronatus, & palmam tenens, adoreamq́, per singulos sibi adclamantes, vxoris multinubæ feretrũ præcedebat.* Puto vtrumq; fuisse veneficum, de quo est elegans epigramma Martialis lib. IX. epigram. LXXX.

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum
Picentine: sequi vult puto Galla viros.

hoc est, sicut illa veneficio sustulit septē maritos, ita nunc tibi nubit homini venefico, qui eā tollas & ita viris prioribus adiungas. Atque hæc ita sunt de lucris nuptialibus propriè dictis, id est, donationis antenuptialis, & dotis. Videamus nunc de reliquis lucris, iis scilicet quæ alio titulo quam supradictis parens superstes à coniuge secundarum nuptiarum iam defuncto adquisiuit. De quibus ita ius est, vt ea nunc communicentur cū liberis primi matrimonii, nunc nō cōmunicentur. Communicantur; & quidem ex æquo inter omnes liberos, tam primi, quā secundi matrimonii diuiduntur, si mater, quæ illa lucra adquisiuit, ab intestato decesserit. Quod si testamentū fecerit vel aliter disposuerit, id seruabitur in illis lucris quod disposuit, ratio est, quia vana bona nō æstimātur ex matrimonio, ex quo processerūt, alioquin deberētur tantū liberis secūdi matrimonii; & ideo nō sic æstimantur, quia sun-

effecta propria parentis, qui ea lucratus est, & ipsius substantiæ commixta sunt, vt loquitur Imperator *in §. reliqua vero. d. Nou. 22.* sic alias dicimus hereditatem postquam ab herede semel est adita, non esse amplius hereditatem, sed esse bona & proprium patrimonium heredis, quia iuncta cœpit hereditas esse cum eius bonis. *l. sed si plures. §. filio. D. de vulg. & pup. subst.* Dicet aliquis, si hæc lucra ex secundo matrimonio capta communicantur prioris matrimonii liberis ergo & talia lucra deberent communicari secundi matrimonii liberis, æqualitatis seruandæ caussa. *l. pen. & pa. C. de collat.* Sed illa non communicantur, sed pertinent in solidum ad liberos primi matrimonii. *§. si vero expectet. d. Nou. 22.* Et ratio est, quia parens qui ea lucratus est, ex primo matrimonio amisit ea transeundo ad secundas nuptias. Quare idem diceretur de his lucris secundi matrimonii, si parens ad tertias nuptias conuolaret, ea enim parens amisisset, idemque non communicarentur cum liberis tertii matrimonii, vt rectè Adcursius notat in d. §. vel. Hæc de bonis aliis, & lucris communicandis. De lucris autem nuptialibus, id est, donatione propter nuptias & dote, iam suprà docui; quamuis non ignorem alios aliter interpretes, & quidem variè docere inter quos etiã Cuiacius ita in posthumis suis sentire videtur: Lucra ista non aliter cõmunicari quàm si parens ita statuerit, qui ea lucratus est. ab intestato verò vel citra parentis iudicium non cõmunicari, sed solis liberis secundi matrimonii deberi, à quo profecta sunt. Illi igitur dicere [illegible] possunt

inter

inter liberos primi matrimonii, & liberos secundi, quod lucra nuptialia ex primo marito capta omnino mater seruare teneatur eius matrimonii liberis communibus, nec quidquam de iis disponere possit, vel inter viuos, vel mortis caussa in præiudicium liberorum: quod verum est, vt iam docui. At lucra nuptialia secundi mariti ita demum cedere liberis secundi matrimonii volunt, si ea mater non alienauit, vel aliter de iis dispoſuit, atque ita plus tribuit liberis primi matrimonii quam secundi, ea ratione, quod primi liberos iniuria & mœrore adfecit, non item secundi, eademque in patre quæ de matre diximus, locum habent, *l. fœmina. l. generaliter. L. si quibus. hoc tit.* Quæ differentia sane à nobis supra repudiata est, & manifestissime refelli videtur verbis *d. l. cum aliis. in princ.* ibi: *pro solidate possideant*, &c. nec distinguitur vtrum mater alienauit vel diſpoſuit de his rebus an non, sed præcise ea bona & lucra lex addicit secundi matrimonii liberis. Atque hæc ita sunt, cum ex vtroque matrimonio & primo, & secundo liberi extant. Quod si ex secundo nulli extarent, tunc vxor superstes donationem propter nuptias aliaque lucra à posteriori marito capta sibi in solidum, & pleno iure adquireret, atque etiam si maritus defunctus reliquerit ex alia coniuge liberos; his enim liberis nouerca nihil cogitur dare, vel seruare ex lucris, quæ ab ipsorum parente adquisiuit. Omnes enim leges Cod. & omnes Nou. cum iubent patrem, vel matrem ea bona liberis conseruare, loquuntur de liberis communibus, non autem de priuignis, vt recte Salicetus

monet in *Auth. uxori. hoc iu.* Atque ita etiam expressum est *in d. l. cum aute. hoc iu.* Sed est in d. l. difficilimum, quod mox dicitur & [illegible] positum, nescio an satis a quoquam intellectum in illis scilicet verbis: *Ad maternam [illegible]* Et quae sequuntur. Quantum verborum iuxta Cuiacii & aliorum interpretationem ille videtur esse sensus, quem modo exposui de potestate matris, ut statuere pro libitu possit de omnibus lucris ex secundo matrimonio adquisitis. Atque ita si mater voluerit ex quocunq iudicio communicare cum liberis primi matrimonii, id ei liceat: & unusquisq; liberorum utriusq; matrimonii de lucris illis secundi matrimonii [illegible] portionem ut a matre collatam, ut loquitur d. l. hoc est, sicut mater volet, vel disponet. Sed verum est ex verbis d. l. conuenientius, [illegible] *ad maternas*, loqui tantum de bonis propriis & facultatibus maternis, [illegible] & [illegible] Saliceto placuisse: non autem de illis lucris nuptialibus, quae mater a marito adquisiuerit, de his n. sup. initio satis docueram, & in §. praeced. quod euidenter etiam adparet in fine d. l. ubi Imperatores repetunt, quod initio dixerunt de lucris nuptialibus, aiuntq; id se praecipue decernere atque agere illa constitutione voluisse, ut ex quocunq; coniugio suscepti filii patrum suorum sponsalitias facultates, hoc est lucra nuptialia, quae dixi, retineant [illegible], de paternis bonis utriusque coniugis [illegible] quod ipsi coniuges [illegible] & [illegible] [illegible] repugnant illa verba d. §. *ad maternas* [illegible]

hoc vel ex quolibet titulo. Nã paulo ante Imperatores dixerant, id est, in §. proximè præced. Si nulli liberi cõmunes ex secũdo matrimonio extiterint, tunc matrem eius matrimonii lucra habere sibi plane, & absolutè propria ac sui iuris. Postea igitur in *hoc* §. *ad maternas* subiiciũt, *Ex hoc vel alio quolibet titulo facultates maternas. Ex hoc*, intelligere debem⁹, id est, ex eo titulo quem iam ante proximè posuimus, de illis scilicet bonis in quæ mater plenũ ius habet, vt iam dixi, atq; ita illa verba, *Ex hoc vel alio titulo*, non ad verbũ, *Veniens*, vt perperam omnes interpretes, sed ad verbũ *Facultates*, referẽda sunt, vt sit hic sensus; Veniens posteritas matris ad bona propius & simpliciter materna, ita ex capite, vt mater disposuerit Quo in numero simpliciter maternorũ sunt etiã ea lucra, quæ iam dixi ex §. præced. ab hac l. in iure & dominio pleno matris collocari, licet à marito profecta.

CAPVT IV.

De diuortio, & alimentis liberorum.

MAtrimonio morte coniugis soluto & depeſſite viduitate seruata [illegible] partis sit in lucris nuptialibus omnibus supra expositum. Hic quæstio, in eadem locũ habe[illegible] in matrimonio soluto per diuortium, cuius sunt variæ species, sed præcipuæ duæ, cum offensione, & cum bona gratia. Et [illegible] quidem in *l.* [illegible] §. quod actio[illegible] *Non.* 22.

[illegible] sanxit, quod de morte dictum est, ideo & de diuortio quoque intelligendum esse, [illegible] donatio propter nuptias, vel [illegible] tur: qua de re diligentius etiam in *Nou.* [illegible] *neque vir.* §. 3. cauit in hunc [illegible], vt soluto malâ gratiâ matrimonio, quamuis dos ad mulierem cedat, donatio propter nuptias ad virum, atque ita neuter lucrum ex altero vllũ capiat, tamen si in dissoluendo matrimonio aliquid alteri ab altero detur quasi transactionis alicuius caussa, illud quidẽ quod datũ est, non posse dici lucrũ nuptiale, vtpote datũ solutis iam nuptiis, sed pro lucro tamẽ nuptiali haberi iubet [illegible] fraudum gratia & fauore extantium liberorum, sanxit [illegible] vt eius quoque lucri proprietas omnino liberis communibus cõseruetur, vsufructu duntaxat penes parentem remanente. Cæterũ hæc con- [illegible], valde [illegible] quia Iusti- [illegible] matrimonium dissolui nudo & mutuo consensu prohibuit, nisi forte voto castitatis, aut alia simili caussa probabili id fiat. *Nou. vt liceat matri.* 117. §. *quia vero.* Et hodie nostris moribus nulla ferè ex caussis diuortia [illegible] conceduntur, sed iure Pontificio potius vtimur, quo iure diuortium etiam ex grauissimis caussis non conceditur, sed separatio quædam mensæ & thori ob certas caussas. Vbicunque igitur [illegible] est matrimonium [illegible] [illegible] dixi, locum habent. [illegible] [illegible] *Nou.* 117. §. [illegible] [illegible] culpa [illegible] [illegible]

[illegible]

tionem propter nuptias vel dotem sit lucratus, debet enim proprietatem seruare liberis cõmunibus. *d. Nou. neque.* §. 3. In quo & illud sancitur, vt is qui vsumfructum habet lucri nuptialis à se adquisiti, is ex eo interim alat liberos communes, aliaq; iis subministret quæ necessaria sunt. Quod ipsum multò clarius sancitum est in *d. Nou.* 117. §. *illud quoque.* Eoque pertinet etiam *tit. C. diuort. fact. apud quem lib. mor. vel educ. deb.* quem tit. sequitur alius *de alend. lib. ac parent.* Bipartita est enim quæstio. Vna, vbi educari aut morari? altera vbi ali vel nutriri debeant? Qua in re distinguendum primò est, nupseritne iterum mater, an non nupserit? Deinde vtrum morte, an diuortio matrimonium solutum sit? Igitur si morte solutum sit & mater iterum non nupserit, tunc liberi apud matrem educari debent. Sed cuiusnam sumtibus ali? Et constat ex patris, non matris bonis ali oportere, nisi paternę facultates nullæ sint, aut exiguæ, vel si filii sint minores tribus annis. Tales enim à matre ali debẽt. *l. nec filium. C. de patr. pot.* idque omninò, quamuis protestata fuerit se repetendi animo id facere. Post triennium autem, id est, cum trimi fuerint, tunc videndum est quo animo fecerit impensas, vtrum maternæ pietate & donandi caussa, an verò repetendi: cæterum præsumitur in dubio, materna fecisse pietate, nisi contrarium probetur. *l. alimenta. C. de neg. gest.* idq; etiam si patris bona idonea fuerint in alendis. Qua de re extat pulcherrima oratio matris Diui Chrysostomi apud ipsum lib.

1. de sacerdot in princ. vbi ai [illegible] ei conseruasse integra. Cæterum huius quæstionis arbitrium potes iudicem esse, [illegible] facti, vtrum scilicet [illegible] an [illegible] mo mater [illegible] fecerit, considerata qualitate personarum & quantitate bonorum, [illegible] ptum vt recte docet [illegible]. Si autem [illegible] liberi apud matrem non educantur. *l.* [illegible] *C.* [illegible] *Nou.* 22. idque propter periculum. Solent enim [illegible] & bona [illegible] ipsam liberorum [illegible], vt eleganter ait *lex quæ C. de admin. tut.* quando [illegible] tinuerit, vt notat Cuiac. ad d. *Nou.* [illegible] lio. [illegible], inquit, *relictam* [illegible] [illegible]. [illegible] prædiximus [illegible] genda [illegible] hec in morte [illegible] nium. Quod [illegible] & alterius coniugis [illegible] apud eum [illegible] tio non [illegible] culpa diuortium [illegible] *d. Nou.* [illegible] *lud.* O [illegible] omnibus [illegible] hic mos [illegible] nulla lege [illegible] *diuort.* [illegible] masculi apud patrem [illegible] apud matrem educarentur, [illegible] berorum inter [illegible] [illegible]

[illegible]

probatur in *d.l. vn.* ſed potius permittitur æſtimationi iudicis, qui eam probabit, niſi aliqua cauſſa eum in contrarium moueat, *d. l. vn. in fin. & l. 1. §. in hoc interdicto. D. de lib. exhib.* Quod ſi neq; morte, neq; diuortio ſit ſolutum matrimonium, atq; ita pater & mater in cõiugio viuant, dubium non eſt, quin pater ſolus alere filios debeat, *tit. D. & C. de alend. & agnoſc. lib.* imò mater agere contra maritum poteſt, vt eos alat. *l. 3. & l 4. d. tit. C de alend. lib.* ſicut & contra curatorẽ, vt eſt in Decretis Adriani Imp. qui nõ admiſit curatoris excuſationem, qui ideo ſe non præſtitiſſe alimenta pupillo dicebat, quod cõcurator abſens eſſet. Dixit .n. ei Imperator: Διὰ τοῦτο οὖν ἐδόθης, ἵνα λιμῷ πνίξῃς τὸν ὀρφανόν. κατ' δυνάμιν οὖν τῆς ὑποστάσεως τροφεῖα αὐτῷ παρέξει. vt Dorotheus refert, quod ſi ipſa mater aluerit, videtur donauiſſe, & propterea non repetet, niſi contrarium probetur, hoc eſt, repetẽdi animo feciſſe, argumento *l. 2. in fin. C. de neg. geſt.* Sed ſi pater neget filium ex ſe natum eſſe; hæc quæſtio prius, vtpote præiudicialis definiri debet, quam quæſtio alimentorum. *d. l. 4. & §. præiudiciales. Inſt. de act.* Natum ex legitima vxore. Nã alios ali neceſſe non eſt, iure ciuili. Et vice verſa idem Adrianus congiarium abiudicauit ab eo, quo cum ſibi fuiſſe nuptias mulier Latina negabat, licet tabulæ eſſent conſcriptæ.

CAPVT V.

De vidua inope.

VT liberos à parẽtibus ali debere cõſtat, ſic

vice versa parentes egeni à liberis ali debent: hoc est enim ἀντιπελαργεῖν. Neque solum liberi adulti, sed etiam pupilli matres egenas alunt, & tutores si quid in eam rem impenderint, imputare pupillis possunt, dum hæc duo concurrant, & vt mater egena sit, & vt filius in facultatibus positus. *l.* 5. §. 1. *D. de admin. tut. l.* 1. §. *præterea. D. de tut. & rat. distr.* Solent autem sæpe mariti legatum vxori relinquere, & addere conditionem, dum cum filio moretur siue habitet. *l. qui quis uxor* §. *vxori. & ibi DD. D. de leg.* 1. Quod si mater ad secundas nuptias transeat, non potest pariter & hæc conditionem implere cum filio scilicet morandi, & legatum consequi, vt rectè docet Baldus *in l.* 1. *C. de leg.* Quid de aliis heredibus mariti dicendum esse? Et vulgò traditum est, si nubat inops sic aledam esse ab his heredibus, quatidum in viduitate permanet [illegible] videatur, argumento *l. vlt. C. de sec. nupt.* [illegible] vidua privilegiis honoris [illegible] vtitur, vt viuo marito vtebatur. *l. fæmine. in fin. D. de senat. l.* 22. §. *vidua. D. ad municip.* Sed certè hoc onus nulla lex heredib. iniungit, neq; nos iniungere debemus, nisi vno fortè casu cū scilicet mulieri sua dos ab heredibus restituta nondum est, vt restitui intra annum debet; vt docet [illegible] in *l. vn.* § *exactio. C. de rei vx. act.* atque [illegible] quoque observari Arius Pinellus contra multorū opinionem scribit ad *d. l. vlt. de sec. nupt.* [illegible] [illegible] præstanda sunt, licet aliunde [illegible] [illegible]

[illegible]

cum plane inops est, & extrema laborat egestate, sic tamen vt operari cogatur heredibus, nisi magna domina sit, vt loquuntur. de quo videndus Hotomannus consil. L. multi Doctorum sententiis recitatis. Illud verum non est, quod Valla consil. LIIII, lib. 3. scribit indignum hereditate effici heredem qui patitur vxorem defuncti alteri seruire. Sane vxori inopi atque indotatę optimè consultum est à Iustiniano in *Nou. de reis exhib.* 53.*cap. vl. Nou.* 74.*cap. vlt.* & *Nou.* 117.*cap.* 5. ex quibus desumta est nobilis illa *Auth. preterea.* inserta titulo *C. vnde vir & vx.* quæ nobis breuiter explicanda est. Iure igitur communi inter maritum & vxorem nulla est ab intestato successio, sed ex hac Auth. aliqua cœpit esse. Indotatam intelligere debemus non simpliciter eam quæ dotem nullam dedit, sed quæ non dedit propter inopiam, nam inopi tantum vxori consulitur, eaque inopia cessante cessat & ratio d. Auth. nec vlla pars in bonis mariti ei debetur. Inopiam autem siue paupertatem in hac Auth. sic interpretamur, si neque aliquid habeat, vnde se alat, neque ex sua industria id consequi possit, alioquin etiam rusticas operas, si mulier ignobilis & plebeia sit, hic quidem considerant, inde enim victum quærere debet. ne tamen nimis rusticè & inhumaniter cum ea agatur. Quòd autem de dote nulla diximus, idem intelligendum est etiam de exigua dote, quæ alimentis nō sufficiat, vt bene Alc-

xander & alii scribunt ad *l. diuortio. D. solut. matr.* & communiter receptum est, sociono [illegible] cet, & paucis dissentientibus, vt docet Tiber. Decianus *consil. CXI. Vol. III.* Tempus autem quo iudicetur de dote [illegible] est mors mariti, quo tempore si tenuem dotem habuit, consequi [illegible] ex bonis mariti [illegible], licet postea facultates adquisiuerit ex bonis fortuna aliquas, vt [illegible] docet Phil. Decius *cons. XXIV. & Alciatus [illegible] de [illegible] 80.* [illegible] succedat [illegible] vt [illegible] *Non dotem [illegible] quoniam [illegible]* & sicut res procedit in vxore quae dotem non dedit, sic procedit in viro qui donationem propter nuptias non dedit *d. §. quoniam.* [illegible] nam donatio est quaedam compensatio dotis [illegible] sine dote [illegible] [illegible] potest, & [illegible] *l. [illegible] C. [illegible]* [illegible] Quoniam [illegible] [illegible] matrimonii [illegible] quis iurauerit se aliquam ducturum esse, neque vllam dotis mentionem fecerit, non erit propterea [illegible] si eam ducere sine dote nolit & quidem congrue, vt est notabilis glossa *in l. obligamur. §. [illegible] D. de [illegible] & ad [illegible]* argumentum *[illegible] D. de condit. ob turp. caus.* Deinde [illegible] *Auth. praeterea. si maritus [illegible]*
[illegible]
Aut[illegible]

Auth.*succedit*,&c Vtrumque ab inteſtato tantum,an etiam ex teſtamento? an inquā, ſi maritus teſtamentū fecerit dictæ Auth.conſtitutio,quæ vxori inopi quartam partem bonorū mariti addicit,locum habeat? Et interpretes vulgo id adfirmant,duobus præcipue argumētis. Primum eſt ex verbis dictæ Auth. in fin.vbi legatum vxori relictum dicitur in quartā partē eis imputari. Sed legatum inquiunt relinquitur tantum in teſtamento:Ergo dictaAuth.locum etiam habet facto teſtamento. Secundum,eſt ex verbis dictæ *Nou de exhib.reis* § *fin.*Nam illic ſcriptum eſt: legatum aut aliquam partē inſtitutionis relictam vxori.Sed improbāda hæc opinio eſt. & ad primum argumentum reſpondeo, legatum vt & fideicommiſſum etiam ab inteſtato relinqui poſſe, putain codicillis,vel nuda voce vel etiam nutu. *l. epiſtola. D.de fideicom.l.nutu.l.fideicommiſſa. D. de leg.* 3. *l.2.C. comm. de leg.* §. 1. *&* §. *non vſque. Inſt. de legat.* Ad ſecundum argumentū,dico illa verba dictę Nou. nihil ad rem facere, vt & Iaſon ipſe animaduertit quia non loquuntur in noſtro caſu; ſed de eo,cum vxor ſcilicet inops non eſt; tunc enim demum inquit dicta Nou. matrem nihil poſſe liberis auferre, niſi forte maritus aliquid ei per legatum vel inſtitutionem reliquerit. Quare exiſtimo , verum eſſe Angeli ſententiam ſed non ipſius argumentis, verum iſtis. I. quia dicta *Auth. præterea.* continet ius nouum & correctorium veteris, quo iure veteri vir & vxor , vt dixi, ad ſucceſſionem legitimam adſpirare non poterant, ſi vel liberi vel

adgnati, vel denique cognati vlli defuncto exi-
sterent, quorum nemine existente prætor vlti-
mo loco virum vel vxorem vocabat. *l. vn. d.tit.*
Vnde vir & vx. Cum igitur dicta Auth. sit cor-
rectoria non debet extendi vel de casu ad ca-
sum trahi. II. quia ipsimet Imperatores Theo-
dosius & Valentinianus cum veteri iuri hac in
parte aliquid derogauissent, tamen quasi pœ-
nitentia ducti id postea abrogauerunt *l. vn. C.*
Th. de leg. her. III. quia hac ratione vxor re-
ciperetur in ordinem & ius liberorum, quibus
liberis omnino quarta pars hereditatis pater-
næ debetur eaq; excludit querelam inofficiosi.
Sed hoc absurdum est, cum ne ipse quidem præ-
tor ausus sit vxorem ab intestato vocare ad
successionem mariti, nisi vt dixi post omnes or-
dines. IV. quia hoc modo reduceretur in vsum
ius obsoletum, & vetus ille mos Romanorum
per coemptionem vel conventionem in manum
[illegible] contrahendi, quo vir & vxor [illegible]
[illegible] suorum consequebantur. Quarto loco
dicta *Auth. præterea* ait, *Dum liberis communi-
bus, vel alterius matrimonii.* Sed pone vxorem
locupletem mortuam esse superstite viro ino-
pi, an vir succedat vna cum liberis communi-
bus? Et ratio facit, ne succedat, hodie præser-
tim cum in bonis maternis pater plenissimum v-
sumfructum habeat *l. 1. & pen. C. de bon. ma-
tern.* Ergo non potest inopia laborare, atq; ita
cessat ratio dictæ Auth. [illegible]
[illegible] non [illegible], sed naturalis [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

cedere,sed in sextantem, non in quartam partem. *Nou.* 18 *&* *Nou.*89. Quinto loquitur dicta Auth. liberis extantibus,sicut Nou. illę, ex quibus sumta est; quid ergò si liberi non extēt, sed ascendentes,vel legitimi vel alii cognati defuncto,an dicta Auth. locum habeat? variæ sunt DD. sententiæ; alii enim totam hereditatem vxori addicunt,cæteris exclusis;quidam nihil concedunt. quidam denique partē quartam. Quæ postrema sententia & Bartolo placet, & verissima est. Satis enim probatur ex verbis dictæ Auth. illis scilicet: *Liberis non extantibus vel si nullos habuerit, &c.* Sextò dicta, Auth.ponit modum huius successionis talem; si liberi eiusdem matrimonii extent, vxor partem illam legitimam, id est, quartam habebit, sed non pleno iure,nam vsumfructum quidem habebit, proprietatē liberis reseruare cogitur. quod est cautum in datione vsusfructus paterni, quem parentes in bonis liberorum aduentitiis habent,*d. tit. de bon. matern. & tit. de bon. quæ lib.* Quod si eiusdem matrimonii liberi nō extent, sed alii,puta quos vir defunctus ex alia vxore antea susceperat, tunc hæc vxor posterior superstes habebit non modo vsumfructū, sed etiam dominium, hoc est,plenam proprietatem dictæ quartæ. idemque ius est, si nulli prorsus liberi extent. Quo loco notandū est, matrem consequi quartam istam ex bonis mariti diuisis,licet liberos habeat, etiam diuites,à quibus ali potest. id enim non efficit, ut mulier inopia laborare dicatur. idemque dicendū est,etiam si à patre vel ab alio quouis alimenta

consequi in subsidiū possit, [illegible] Menoch. lib. *Cons.* 433. & [illegible] quæ humana [illegible], & Iustinian [illegible] conueniens. [illegible] mo, dicta Auth. [illegible], quid [illegible] quartā ab intestato ei debitā cōputari debeat: & Imperator illic ait, si quod legatum aut fideicōmissum vxori à marito sit relictū, id vxori in quartā imputandū esse, sicut filiis etiam in quartā legitimam imputatur quodcunq; testamēto pater reliquerit. *l.* [illegible] *do. &* [illegible] *C. de inoff. testam.* Huic loco opponitur *l. vn.* §. [illegible]*endum. C. de rei vx. act.* vbi legatum vxori à marito relictū non imputatur ei in dotē, quæ ipsi restitui ab heredib. mariti debet, nisi volutur maritus & dotē eā habere voluisse & præterea legatū [illegible] nihil [illegible] pressērit de illa opinatione [illegible] tem [illegible] teret. [illegible] quibus DD. [illegible] sponsione tolli [illegible] stione [illegible] quod [illegible] illa quarta parte, quā dicta Auth. ex eius bonis vxori [illegible] tribuit, nō est vxoris debita: illo modo [illegible] enim id [illegible] est maritū teneri si nolit relinquere aliquid vxori suæ, sed hoc duntaxat cautum est dicta Auth. [illegible] testamento decedens vt [illegible] vxori detur. At dicta *l. vn.* §. [illegible] de dote quæ omnino [illegible] debet [illegible] [illegible] *pal.* [illegible]

debitor, tenetur enim eam pater dotare & quidē cogi per magistratum. *l. capite. D. de rit. nupt l. ult. C. de dot. promiss.* Et similiter Martialis lib. 7. in Ollum, ad quem cum alia pertinere ait, tum etiam hoc: *dote iam grandi filia poscit.* Quin mortuo patre dos filiæ in legitimā imputatur *d. l. quoniam.* Ineptè igitur, & superuacuo ad hanc quæstionē dissoluendā in d. Auth: affertur a DD. illa distinctio vtrū testator, vel defunctus fuerit debitor necessarius an volūtarius. Et hæc quęstio siue distinctio in articulis aliis valet, non in nostro casu, in quo vt dixi, maritus nullo modo est debitor vxoris suæ.

CAPVT VI.

Si maritum occidisse, vel adulterium commisisse dicatur.

PRimum dicemus, si vidua maritū venenō vel aliter necasse arguatur: in quo ita ius est, vt mariti heres non solum possit, sed etiam debeat eam accusare; debet. n. omnis heres necē defuncti vlcisci à quocunq; tandem occisus esse dicatur. alioquin hereditas ei tamquā indigno eripitur, & fisco vindicatur. *l. cū fisco. l. si sequen. D. ad SC. Silan. l. si ea. & l. cum fratre. C. de quibus. vt indign. l. heredem D. eod.* Multò igitur magis si vxor ipsa necasse dicatur, vel cędis consilium participasse. Et rectè apud veteres Gallus, *cum pater familias illustrioris loco natus decesserit, cum propinqui conuenerunt*, inquit, Cæsar lib. VI. *& de morte si res in suspicionem venit, de vxoribus in seruilem modum quæsti-*

onem habent; & si compertum est, igni atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt. Iure ciuili ex Senatusc. S. Silaniano quæstio de familia, id est de seruis occisi haberi iubetur. Igitur vxor, quæ maritum necauit lucris omnibus à marito perceptis priuatur, etiam rebus donatis ei inter viuos. quæ tamen non debent prius ei eripi, nisi de veneficio accusata & conuicta fuerit: *l. si maritus. C. de don. int. vir. & vx.* Similiterque, vir vxorem occidens dote priuatur. *l. si ab hostibus. D. solut. matr.* nisi legitima occidendi caussa fuerit, puta, si in adulterio domi suæ eam deprehenderit; argumento *d. l. si ab hostibus.* ibi: *Ob facinus suum, &c.* non est enim facinus, vel delictum, quod legis permissu fit. *l. Gracchus. C. ad L. Iul. de adult.* Quod attinet ad adulterium constat non solum nuptam soluto per diuortium matrimonio à marito aliisque accusari posse, sed etiam viduam, si tamen accusandi tempus non effluxerit. *l. si mariti. §. sex mensium. D. ad L. Iul. de adult.* Est autem legitimum tempus adulterii accusationi præscriptũ quinquennium continuum. *l. adulter. C. eod.* In adultera verò sex menses vtiles, iiq; in nupta quidem computantur à tempore facti diuortii, in vidua à tempore commissi criminis *d. l. si mariti. & l. 1. §. accusationem. D. ad SC. Turpil. gloss. in d. l. adulter.* Sed hæ præscriptiones temporis locũ habent in accusatione, id est, si reus reatu adulterii accusetur: quod si in alio iudicio per exceptionẽ ei obiiciatur adulterium, puta, mulieri dotẽ repetenti, nulla præscriptione tempo-

tẽporis se tueri poteſt;ſed exceptio ppetua eſt, vt rectè aduerſus Bartolum pleriq; omnes ſentiunt,teſte Alexandro *in l. cum mulier.quæſt.3. D.ſolut.matr.* Eſt .n. illud in iure noſtro vulgatum,quæ ad agendum temporalia ſunt, ea eſſe ad excipiẽdũ perpetua, veluti actio doli eſt annua ſed exceptio doli eſt perpetua. Et ratio eſt, quia in poteſtate rei non eſt quando conueniatur, ſed eſt in poteſtate actoris quãdo agat. *l.4.D.de dol.mal.except.* Nunc de pœnis videamus. & primum de marito.deinde de heredibus eius. Igitur ſi maritus agit, vel viuo eo alius adulterii mulierẽ accuſet, ac damnet; mulier non ſolum lucra nuptialia, puta, donationẽ propter nuptias,amittit *l.cõſenſu § fin.C.de repud.Nou.de nup.22. §.& rurſus.Nou. vt liceat matri,&c.117.c 8.c.plerũq;.Extr.de don.int.vir. & vx.* Sed e.iã dotem ſuã totam; olim partem tãtũ *l.miles.§.ſocer.D.ad L.Iul. de adult. l.cũ mulier.D.ſol.matr.* Vlpian⁹ in fragmẽtis titulor. Neque ob adulterium ſolum,ſed etiam ob aliam culpam,ob quam factum ſit diuortium,*d.l. conſenſu. d.l. vlt.C ad L. Iul.de adul.* & dictis *Nouell.& Nou.134.* antiquis temporibus multabatur dote, ſi vinum bibiſſet,quod ex eo impudicitia argueretur, vel propter ſeueritatẽ eius ſeculi & verecundiã. Ideoq; receptum fuit, vt cum domus claues maritus vxori daret,ſolas claues cellæ vinariæ ſibi retineret in loculis depoſitas,quos reſignare nefas erat vxori, teſtib. *Plinio lib.14 c.13. & Tertulliano in Apologetico. c.6.* hodie etiã propter oſculum alii quã marito datũ,dote multari poſſe,Bald⁹ ſcribit,ſed male

in c.tuę extr.de procurat. Quod si dotē nullam dederit, tum quarta suorum bonorum parte mulctatur, eademq; in viro locum habent, si eius culpâ diuortium factū sit, itaq; & eâdē bonorum parte priuatur si nullā donationē propter nuptias dederit. *l.vlt.C. de repud.* Atq; hęc ita quidē sunt, si liberi non extent; q; si extent, tūc maritus qui dotē lucrat⁹ est, vsūfructū dūtaxat habet, liberi dominium. *d.l.consensu.in fin. & d.Nou.*117 nec refert ciuiliter actum sit, an etiā criminaliter Doctores aūt, cum criminaliter actū de adultera est, & liberi ac parentes, non extant nō marito, sed monasterio in quod adultera detruditur, applicari substantiam vna cum dote volunt, ex dicta *Nou.*134 *c.*10 *gloss. & alibi in Auth. Sed hodie, C.ad L. Iu.l.de adult.* Sed de dote falsum est, quod aiunt. ea. n. marito seruāda est. arg. *d. Nou & d. Auth.* vbi dos à reliqua mariti substātia separatur. Et quod ait, iusta pacta dotalia seruari marito debere. non habet hūc sensum, quasi nisi pactio interuenerit, maritus dotē non lucretur, sed vt ita lucretur, sicut in pacto dotali conuentū est; nec dos proprie dicitur substantia vxoris, cū sit in mariti bonis imò etiam dominio. *l.dotis.*7.§.4. *D.de iur.dot.l quoties.C. eod. tit. l. dote. C. de rei vind.* Constitutionib. Imperatorū, si liberi nō extarent mariti adulteri bona fisco vindicabantur, donatione ꝓpter nuptias vxori cōseruata, quas leges confirmat Iustinianus in *d.Nou.* 117.*c.*8. De paraphernis autē magna quæstio est inter DD. an ea quoque adultera mulier amittat? & cōmunior est eorū opinio, teste *Iul. Claro lib.*5.

sent.§.adulterij, amittere; secuti sunt gloss. *in d. c. plerumq. in verb. dotalitio*. sed ab ea recessere doctissimi viri, & rectè; argumēto *d. Nou.* 117. *c.* 8. tum etiā, quia nullibi hoc de paraphernis bonis cautum est; nec debēt legū pœnæ interpretatione exasperari, & augeri, sed potius leniri, si fieri potest. *l. cum quida D. de lib. & posth. l. pen. D. de pœn.* & eleganter D. Marcus; heredē qui ꝓhibet funerari ab eo, quē testator elegerat, ait non rectè eū facere, sed pœnā tamen in eū statutā non esse, contentus Imperator fuit, quod nō rectè facere eū diceret, vt olim in lege Valeria. de ꝓuocatione, si quis ciuem Romanū necasset, ac verberasset, nulla pœna adiecta fuit, preterquā quod improbè factū diceretur, teste Liuio, qui addit; Hoc satis validū vinculū legis visum fuisse, vt tū pudor hominū erat. D. Marci illud rescriptum extat *l.* 14. *D. de relig. & sumpt. funer.* Postremò sciendū est, ꝙ de marito diximus, etiā de socero constitutū esse, vt videlicet possit nut⁹ adulteræ dotē lucrari, si eā adulterii accusauerit, atq; peregerit. Sed si ab accusatione destiterit, & lucrū dotis ciuili actione petierit, quasi culpa mulieris dirēto matrimonio, repellēdus est, qui cōmodū dotis vindictæ dom⁹ suæ ꝓponere nō erubuit, vt ait Papinianus in *d. l. miles. §. socer.* Atq; hæc de marito, & diuortio facto. Nūc de heredib. mariti cognoscam⁹; de quib. ita scriptū est *in l. rei iudicata. §.* 2 *D. sol. matr.* morū coercitionē eos non habere. Quod vt intelligat̄, est n. res valde ꝑplexa, nec satis ab Interpretib. explicata; sciendū est fuisse olim iudiciū de morib. inter cōiuges. sed ꝑcipue

viri cõtra vxorẽ; quo iudicio marit⁹ dote vel dotis parte vxorẽ multabat ob mores vel grauiores, vt eſt adulteriũ, vel leuiores alios; hec ſolũ actio ob id data fuit, ſed etiã retentio dotis ſiue partiũ nunc ſextarũ, nunc octauarũ, vt docet Vlpianus in fragment. titul. de dotib. Sed Iuſtinianus vtrumque ſuſtulit, & retentionem ob mores. *l. vn. § ſileat. C. de rei vx. act.* & actionẽ ſiue iudicium ipſum de morib. *l. vl. C. de repud. & iudicio de morib. ſublato.* Quare miratur Frãc. Balduinus *lib. 1. Iuſtiniani pag. 45. & lib. 2. p. 11.* tot eius iuris veſtigia in Pandectis relicta eſſe. Ideò aũt ſe ea ſuſtuliſſe Iuſtin. teſtatur, quia ſit aliud cõmodius auxilium cõſtitutionib. introductũ, puta Theodoſii, qui cauit vt diuortio ex iuſta cauſa vel culpa mulieris facto marit⁹ dotẽ retineat aut vindicet. *l. conſenſu. C. de repud.* Idẽ, quia actio iſta de morib. erat quædã particula actionis rei vxoriæ, quã vniuerſam Iuſtinianus ſuſtulit, ſuffecta cõmodiore actione ex ſtipulatu. *d. l. vn. de rei vx. act.* Quæ igitur diximus in Pandectis extare adhuc loca, de hac retentione, vel de lucro dotis ob malos mores vxoris, ea adcõmodanda ſunt ad nouas Iuſtiniani cõſtitutiones, vel etiam iam antea à Triboniano adcommodata fuerunt. *l. miles. § ſocer. D. ad L. Iul. de adult. l. 13. § iudex. D. eod. l. viro. & l. cum mulier. D. ſolut. matr. l. Lucius. eod. l. 5. D. de pact. dot.* Fuit autem hoc iudicium non publicum & criminale, ſed priuatũ & ciuile, vtpote quod propter dotẽ inſtitueretur; neq. obſtat *d. l. 5. D. de pact. dot.* vbi appellatur publica coercitio. nã publica ideo dicitur, vel q̃a publicè

inter-

intereſt, delicta noſci & puniri; vel quia pactiones ne in priuatis quidem rebus valent, quibus quis ad delinquendum inuitatur, tanquam cōtra bonos mores & publicam diſciplinam: puta, ne quis depoſiti agat ob dolū. *l ſi vnus. §. pactum. D. de pact.* vel, vt eſt in *d. l.* 5. ne de moribus malis agatur. Tertullian⁹ libro 4. aduerſus Marcionem: *Diſciplinæ intereſt iniuriam vindicari. Metu enim vltionis omnis iniquitas refrænatur.* quod ita retulit, Publice intereſt, pœnas legum metui. Non obſtat etiam, quod hæc actio dicitur accuſatio. *d. l. viro. & d. l. cum mulier.* hoc enim ideo dicitur, quia mores accuſantur, licet ciuili iudicio & priuato; ſicut accuſatio tutoris, & inofficioſi teſtamēti dicitur. quas conſtat priuatas eſſe actiones, non criminales accuſationes. Non ſolū aūt iudicium hoc contra vxorem, ſed etiam contra virum cōſtitutum eſt; deniq; in eo iudex pronunciabat, vtrius culpa diſſidium factum eſſet, vt ex ſupra allegatis legibus apparet, & Quintiliano, lib. 7. c. 4. Pœna autem mariti hæc erat, vt dotem cogeretur vxori repræſentare cum fructibus quadriennii, vel eam reddere ſexto menſe à die repudii, vt exponit dicto loco Vlpianus. Similiter vt hodie ex d. l. Theodoſii, & aliis Iuſtiniāi cauſſa diuortii, & culpa inquiritur pariter in vtroq;. & mulier dote, marit⁹ donatione propter nuptias mulctatur, vt ſupra docui. Quod ſi vterq; cauſſam dederit, neutrū contra alterum vindicari, ſed mutua cōpenſatione delicta iſta penſari placuit. *d. l. viro.* idemque ius eſt ſi maritus malè viuendo vxori non præiuit exemplo. *d. l.*

ll. D. ad l. Iul. de adu. Nũc ad heredes mariti redeam⁹. coercitionẽ igitur morũ, hoc eſt, actionẽ vel retẽtionẽ dotis ob mores vxoris nõ habet. *d. l. rei iudicata. l. 1. C. TH. de dot. cũ ſimil.* Et ratio eſt optima, quia licet ſit de re pecuniaria & priuata, tamen eſt actio merè pœnalis; cuiuſmodi actiones non dantur heredibus, nec cõtra heredes, niſi lite cum defuncto conteſtata. qualis eſt inprimis iniuriarum actio, cui aliæ ſimiles multæ sũt in iure noſtro, velut actio inofficioſi teſtamenti, actio ex edicto prætoris de in ius vocando, aduerſus liberos vel libertos. *l. pen. D. de in ius voc.* actio hęc de moribus, quę ideò dicitur in Scholis Rhetorum actio malæ tractationis, teſte eodem Quintiliano. Actio ingrati, eaque varia, donatoris contra donatarium, parentis contra liberos, patroni contra libertos, domini contra vaſallum. quæ omnes actiones iniuriam, ingrati animi vitium, & vindictam perſequi dicuntur, ideoque heredibus non dantur, & diſſimulatione facilè abolẽtur. *l. non ſolũ* §. 1. *D. de iniur. l. 2. §. emancipatus. D. de collat bonor. l. ſi eum* §. 2. *D. de caut. l. Papinianus. 8. D. de inoff. teſt. l. omnimodo. C. eod. l. vlt. C. de reuocand. donat. l. qui manumittuntur. C. de oper. libert. l. liberti. C. de libert. c. 1. § . inſuper. de prohib. feud. alien.* Et clare de hac actione de moribus Imperator Conſtantinus in *d. l. 1. C. TH. de dotib. Ultra perſonam*, inquit, *extendi non poteſt nec in heredem habetur, nec tribuitur heredi, Odioſa enim hæc iudicia ſunt, quæ ad vindictam quandam comparata videntur, ideoq; ad heredẽ non tranſeunt.* Sed illud hîc quæritur,

ritur, an faltē eo casu heredi mariti detur, si maritus defunct⁹ ignorauerit talia vxoris delicta, moresq; malos? videtur enim, si sciuisset, non fuisse dissimulaturus. *l. vtilitatē D. de cōfir tutor.* nec quisquā præsumitur renunciasse iuri, quod sibi cōpetere ignorauit. *l. mater. D de inoff. testā.* Quare plerique DD. sic existimāt, actionē hoc casu heredi dari, vel posse ab eo adulterium viduę obiici, vt patet latè ex additionibus ad Bartolū in *d. l. rei iudicata.* & ad Angelum Aretinū in *tractat. maleficiorum*, *tit. de adult.* Sed verius omnino est, ne hoc quidē casu actionem heredi dari vel retentionē, vt benè Duarenus docet ad *d. l rei iudicata.* & cōsuluit antea Bald. docuitq; in *l. cū mulier. D. solut. matr.* Idq; ideò, quia nō solum præsumta defuncti voluntas, q̃ diximus ratio legis est; q̃ lex actionē negat, sed inprimis, odiū istius iudicii. quare nec actio iniuriarū heredi cōpetit, licet defunctū eā remisisse non appareat. *d. l. non solū. & pass. D. de iniur.* cuius iudicii de morib. odiū vel ex eo quoq; maxime apparet, ꝙ eo iudicio ciuili victus nō possit actionē criminalē de eadē re intētare. cū alias sit regula iuris: actionē ciuilē criminali nō ꝑiudicare. *l. 1. C. T H. victū ciuiliter agere criminaliter nō posse.* Magis probo sententiā illā, cum idē DD. distinguunt vtrū maritus adprobauerit vxoris mores, an questus de iis fuerit; vt hoc casu heres obiicere possit mulieri adulteriū, & dotē retinere ac lucrari. cōtra si marit⁹ dissimulauit, id est, nec criminaliter nec ciuiliter egit, nec vindicare adulterā tētauit, aut questus est, argumento *l. 1. §. vlt. D. ad SC. Silan.* Et ita sen-

tiunt Angelus, Dynus, & alii in *d. l. rei iudicatæ.* Baldus Consil. incip. *Si vxor resedit* Iacob. de Bellouiso in *Nou. vt l. c. matri vel auia §. si vero plurimas.* idem Baldus & Salicet. *in. l. fin. C. de adult.* Et Andr. de Isernia *in c.* 1. § *porrò. tit. quæ fuit prim. causs. benefic. amitt. in vsib. feud.* vbi ait; si vasallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, & dominus in vita non fuerit conquestus, nec eum inquietauerit, heredem domini non posse agere, vt is feudo priuetur. quo priuaretur, si esset dominus conquestus. Alleg it etiã *l. fin. C. de reuoc. donat. & d. l. omnimodo. & ibi gloss. C. de inoff. test. & l. non tantũ §. si emancipatus. D. de bon. poss. contr. tabb.* Denique in hac quæstione plerunque locum habet. vt docuit, dicta sententia *l. rei iudicatæ,* & illa Quintiliani declamatione 330. *Mariti,* inquit, *mores excutiant: mariti seueritatem desiderent; liberis satis est quod nati sunt.* Ergò heredibus quibuslibet satis esse debet, quod heredes sint. Nec solum actio de moribus vetus illa, quã sublatam supra diximus, heredi non dabitur, sed nec alia vlla ciuilis, quæ legibus vel morib. hodie marito ipsi datur ob mores mulieris, cum sit eadem plane ratio in his actionibus denegandis, quæ fuit in illa veteri denegandа. Lege enim sublata, sæpe tamen manet & viget ratio legis; adeoque ex illa ratione argumentari licet, vt notatur ad tit. *Instit. de l. Canin. toll.* Sola actio ingrati aduersus libertos datur non solum patrono, sed etiam patroni filio heredi proximo, non autem alii; nõ, inquam, extraneo successori, vt perperam Ho-

to-

tomanus scribit in *d.l.vlt.C.de reuoc.don.* refelliturque ex *l. sciendum* 70. & ibi Cuiacius. *D.de verb.sig.l.pen.C.de libert.& liber.* Facit, quod Bald. cons. LXXXVIII. vol. 1. tradit, quod dicitur heredē mariti posse adulterium viduæ obiicere, id in herede extraneo vel singulari successore locum non habere. Sed hoc ius singulare fuit in odium sceleris libertorum lege Ælia Sentia inductum. qui datæ sibi libertatis immemores nequitiā receperint seruilis ingenii, vt ait *d.l.pen.in fin.* Ideoque in seruitutem retrahi debent, sicut liberi emancipati ob iniuriam patri atrocem illatam, in potestatem redigi possunt tanquam ingrati, itemq; exheredari. *l.vn.C.TH.de ingrat.lib.Nou.115. c.aliud quoque.* Atque hæc de marito eiusque heredibus. De vxoris autem heredibus, certū est eos nō posse de moribus mariti agere, cum nec ipsi vxori id cōcedatur in maritum viuum. *l.1.C.ad L.Iul.de adult.* Sicut olim marito licebat vxorem adulteram in adulterio deprehensam occidere; vxor autem si maritum deprehēdisset, digito eum nō auderet attingere; vt inquit Cato. At vice versa maritus potest agere contra vxoris adulterę heredes vtiq; quidem; ad retinendam dotem præsertim, si ea viua accusatio vel querela fuerit inchoata, eaque pendente iudicio decesserit. *l.vlt.& ibi gloss.C.ad L.Iul.de adul.*

CAPVT VII.

Si vidua peccauerit.

HÆc de delictis, quæ admisisse constante matrimonio mulier dicitur. Nunc viden-

dum, quid iuris sit, si in ipsa viduitate peccet, id est impudice viuat, vt iuniores p̃sertim solent, vnde Cicero in orat. pro Cœlio : *si vidua liberè* inquit, *vixerit*. Et Chrysostom *homil. 13. in epist. 1 ad Timoth. Plurimæ*, inquit, *ideirco viduitatem eligunt, non vt laxioris vitæ occasiones amputent, sed vt eius magis incendant, vt maiori cum licentia omnia gerant, liberiusq; se voluptatibus tradant*. Et Agathius poeta. χήρη ἔχει πάνδημον ἐραςὴν. Quæritur ergo si vidua stupro se polluat an heredes mariti possint contra eam agere, vel dote eam priuare. Qua de re celebratur inprimis Pauli Castrensis decisio in *l sororem. C. de his quib. vt indign. & l. fideicommissum. C. de fideicom.* viduam amittere dotem ob stuprum, sicut amitteret ob adulterium constante matrimonio, quasi eadem & par sit offensio & iniuria in maritum, eamque sententiam plurimi sequuntur, quos refert Arius Pinellus *in l vlt. n. 9. C. de bon. mat.* adeò quidem vt communis à Boerio dicatur opinio, *decis.* 338. Sed contrarium probare ait paucos, quos itidem allegat, id est vt vidua dotem ob hanc caussam non amittat. & hæc sententia verissima est, probaturque per *Nou. de restit. & ea quæ parit XI. mense. §. fin.* cum enim ibi vidua ob stuprum puniatur tantum in amissione lucri, quod ex bonis viri erat habitura; nullo modo in dotis amissionem extendi debet, cum pœnas legum potius molliri interpretatione, quam exasperari deceat, vt supra docui. Accedit etiam ratio, quia in viduam impunè stuprum committitur. *l. si vxor. 13. D. ad L. Iul. de adult.*

Et

Et insania est, comparare adulterium ab vxore commissum cum stupro viduæ. Non obstat, quod vidua frui dicatur dignitate & priuilegio, vt vxor fruebatur. Hæc enim in fauorem viduę inducta non debent contra ipsam retorqueri. *l. quod fauore. C. de legib.* præsertim in alia & diuersa caussa, & quidem vt dote sua mulctetur. Non obstat etiam exemplum vasalli, qui si in viduam defuncti peccet, priuatur feudo. nam primum nullus depromitur ex iure feudali textus, qui hanc caussam amittendi feudi probet. sed DD. extendunt ad viduam Domini quod eo iure de vxore cautum est. *c. 1. § idem si fidelis. quib. mod. feud. amit.* quæ extẽsiones totum ius ciuile nobis perturbant, neq; alibi grauius peccatur ab interpretibus, quam ista legũ extendendarum licentia, vt præclare ait Viglius in §. *vlt. Inst. de inoff. testam.* Imò hæc DD. extensio refellitur ipsa lege feudali, qua expressum est, ita priuari feudo, qui concubuit cũ vxore domini, si hoc domino viuente fecerit *c. 2. de feud. sine culp. non amitt.* deinde nituntur falsa ratione ducta ex *l. vlt. C. de bon. mat.* & *l. fœminæ. D. de senator.* & *simil.* de qua supra dixi. Tertio, etiamsi id in vasallo concederemus & in vidua senioris, tamen in eo ratio grauior est, quam in aliis hominibus. quia vasallus quodam seruitutis vinculo astrictus est seniori suo. Quare etiã ob turpem lusum, imò & ob osculum volunt viduæ senioris datum priuari vasallum suo feudo. Alc. 4. *Parer.* 0. Menoch. *lib. 2. arbitr. quæst. centur. 3. cas. 267.* sicut olim occisꝰ à patrono libertꝰ fuit, ob osculũ filię ma-

turę datũ quã literas docebat, teste Valer. Maximo lib. 6. c. 1. multaq; alia vindicantur in vasallo etiã ob filiã, & sororẽ senioris, *d. tit quib. mod. feud. amitt.* Quæ in aliis non item vindicantur. Denique hoc eorum argumentum est de pœna, non viduę, de qua nos agimus, sed eius, qui viduę stuprum obtulit. Atque ita sentio, & in hac quoque sententia etiam quod ad vasallum attinet, Baldus fuit in *c. 1. d. tit. de feud. sine culp. non amitt.* Et Raynucius *in c. 1. §. fin. de prohib. alien. per Fridericum.* Et ita iudicari etiam atque obseruari consuetudine Pinellus dicto loco testatur, repudiata quorundam distinctione inter eam quæ peccat intra annum luctus, & eam quæ post annum. Quæ distinctio etiam refellitur. *d. Nou. de restit. & ea quæ par. &c.* vbi non priuatur dote vidua, licet intra annum luctus se stupro polluerit. Atque hæc ita de dote. Sed an mulctabitur talis vidua donatione propter nuptias aliisque lucris à marito perceptis? Et DD. quidem non dubitant id affirmare, cum pleriq; etiam idem in dote statuerint, in qua minus id valere debebat, cũ dos sit ipsius mulieris. At donatio propter nuptias sit a viro profecta. Et in hanc sententiam videtur expressa *d. Nou de restit.* nec dubium in ea est, quæ post mortem mariti intra vndecimum parit mẽlem, de hac enim sola cauet dicta Cõstitutio. eique pœnas omnes iniungit, quę sunt propositæ iis mulieribus, quæ nubunt intra tẽpus luctus. In suis igitur terminis ea Constitutio a[illegible] debet, non autem dilatari, cum sit odiosa, & noua. Ex quo colligendum est, si anno luctus

luctus exacto pariat non debere eam puniri, vel priuari lucris nuptialibus. Et ratio differentię manifesta est, quia intra luctus tēpus peccās intelligitur in matrimonio peccauisse. Et vt Iustinianus ipse loquitur, καὶ ὅτι περιόντος ἀνδρὸς τὸ μὴ σωφρονεῖν ἐννοοῦσα. Vnde regulā vulgo sumunt de præsenti in præteritum præsumi, quam explicat Alciatus 2. *præsumpt.* 26. Et quod intemperantissimæ libidinis sit, quæ tam cito peccat à morte viri, & quod maiorem iniuriam cinerib. mariti faciat. Videtur enim intra tale tempus luctus nuptà esse ea, quæ ad alteras nuptias ire prohibetur. Quæ de donatione propter nuptias, eadem & de hæreditatibus, & legatis, & mortis causa donationibus à viro vxori relictis. Quid ni cum etiam ea quæ legitime nubit, si intra annum luctus id faciat, iis omnibus lucris priuetur; nec debet impudicitia meliori esse conditione, quam castitas, vt est in *d. Nou. de restit.* & *l. 3.* §. 1. *D. de donat. int. vir.* & *vx*. De donationibus autem simplicibus idem videtur dicendum, ex *l. res vxoris. C. de donat. int. vir.* & *vx*. vbi dicitur eas pudicitiæ præmio cedere. Sed contra verius est non adimi eas tali viduę impudicę, quia *l. 1. C. de sec. nupt.* Omnia enumerans lucra, has donationes simplices nō nominat. Et ita ibi Adcursius eam l. interpretatur, vt scilicet talibus donationibus nō mulctetur mulier intra annum luctus nubens. Neq; obstat. *d. l. res vxoris*: quia ait; *cessit*, non autem, *cedit*. Et ita de pudicitia viuo marito seruata loquitur; vt hoc sufficiat ad tales donatio-

nes obtinendas. De dotalitio, siue donario, vt vocant, magis existimem adimi posse viduæ, si impudicè viuat. Idque tum ea ratione; quia sit species quædam donationis propter nuptias à Francis primum reperta, licet & Græci posterioribus temporibus simile quiddã habuerint, quod ὑπόβολον appellant. Et quia nominatim tale dotalitium constituitur in casum, & tẽpus viduitatis, vt scilicet inde vidua sese alat; & plerumq; est tantum vsusfructus prædii, non itẽ dominium. Postremò nõ omittam admonere, defendi posse, viduam etiam intra annum luctus impudicè viuentem nõ priuari donationib. propter nuptias aliisq; lucris à marito perceptis, nisi etiam & partus accedat, ita.n.est. *d. Nou. de restit.* nõ de quauis impudica, sed de ea, q̃ peperit; Et quidẽ vt certum sit, eam ex marito non concepisse. neq; odio solum matris, sed huius etiam fœtus se motũ esse ad eas pœnas cõstituendas apertè significat Iustinianus cũ in tota illa cõstitutione, quã vt dixi, de hac sola specie nominatim scripsit. Vnde ait, *hoc casu* &c. tũ in verbis illis: vbi hunc filiũ πάντων ἀσεβέστατον appellat, omnium sceleratissimum. aitq; ex tali partu indubitatam & manifesti delicti probationẽ factam esse, ideoq; eam sic puniendam esse; quæ certè non habent locum in ea, quæ nõ peperit, imò nec palã peccat. Eodemq pertinet & illa ratio in eadẽ Nouella, cum ait, liberos in matrimonio susceptos tã admirabili matris partu iniuria affectos patris donationes repetere. Ex quo etiam d. Nou sic restringenda videtur, vt nõ sit ius pœnis locus, nisi extent legitimi liberi.

Deni-

Deniq; in ea, quæ tali tempore peperit, sic puniẽda, illa inprimis valuisse ratio mihi videtur, quod timendum sit, ne talẽ mulier partum ex marito se cõcepisse mentiri possit, vt sæpe fieri solet, licet in specie illa Iustin. proposita mulier confessa fuerit, se non ex marito cõcepisse, sed vt aiebat φυσικῆς ἐπιθυμίας πάρεργον fuisse. Neque obstat nostræ huic interpretationi ratio in fin. d. Nou. posita; ne meliori conditione impudicitia sit, quam castitas, i. nuptiæ secundæ. quia ea ratio adcommodari ad speciem & decisionẽ eius debet, sicut & eadem prope ratio scripta in *l. his solis. C. de reuoc. don.* adcommodanda est ad donationes reuocandas, de quib. illic loquitur, vt infrà exponemus. Quod autem Iustinianus pro manifesto & indubitato dicit eã quę vndecimo mense parit, nõ parere ex marito, id Cuiacius intelligit si sub finem XI. mensis pariat; contrà autem esse, si sub initium; esse. n. hunc partum iustum ex Adriani quodam decreto, ꝙ refert Gellius lib. 3. Sed Iustinianus ordinarium naturæ cursum secutus est, & id quod plerumq; accidere solet, vt legislatorum mos est. *l. nam ad ea. & l. seq. D. de leg.* qua de re, id est, de variis pariendi temporibus scripsere doctissimi viri, vt Speronius Lingua Italica, & nuper Horatius Augenius, & Alb. Gentilis, ille ciuis, hic pater meus.

CAPVT VIII.

De secundis nuptiis, sine culpa contractis.

HActenus de ea, quæ dirẽto matrimonio

vidua manet, idemque de viro, qui ad alias nuptias non transit. Nunc de secundis nuptiis exponendum est, quas constat vel culpa aliqua contrahi, vel sine ulla culpa. Culpa contrahuntur variis modis, veluti si mulier intra annum luctus nubat; si non petito liberis impuberibus tutore, si cõtra voluntatẽ defuncti, quod tamẽ Iustinian⁹ sustulit, vt suo loco de omnib. videbim⁹. possunt aũt ad duo summa genera referri, festinantiam, vt loquuntur, & non seruatam liberis adfectionẽ, siue immaturitatem, & intemperantiam. Immaturitas est; si intra annum luctus nubat. Intemperantia si post annum luctus, sed existentibus liberis. Sine culpa autem cõtrahuntur, quæ & post annũ luctus, & nullis extantibus ex priori matrimonio liberis cõtrahuntur. Atq; huiusmodi secundis nuptiis nullã iure ciuili pœnam propositam video, tametsi quædã incõmoda eas quoque sequantur, qualia hæc obseruaui. I. quod huiusmodi secundæ nuptię potius permissæ Christianis esse dicuntur, quã legitimæ; de quibus ita Chrysostomus homil. VII in II. Paul. ad Timoth. de amicis defunctorum loquens, qui viduas filiasque eorum tuentur ac diligunt, *Audiant*, inquit, *istæ mulieres maxime quæ appetunt secundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæq; priorem dilexerunt virum. non istud nunc loquor*, inquit, *quod secundas prohibeã nuptias, aut immũdas esse pute; neq; .n permittit hoc Paulus, qui ori meo frenũ imposuit, dicens, I. ad Corinth. VII. si autẽ nupserit, non peccauit. Cæterũ beatior erit si sic permanserit*. Idẽ homil. II in epist. ad Titum; *Nostis*, inquit,

quit *profectò omnes, quod etsi per leges (Romanus,)secundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen ea res accusationibus patet.* permittunt, inquit; quasi dicat, non plane probant aut iubēt. Quo modo Tertullianus in lib. de Monogam. *Possum,* inquit, *contendere, non merè bonum esse, quod permittitur. Quod enim merè bonum est, id non permittitur, sed vltrò licet. Permissio habet aliquando caussam etiā necessitatis,* intelligit necessitatem, id est, hominum incontinentiam, vt idem Chrysostom. homil. xix. in Matthæū, hac de caussa nō permitti à Paulo secundas nuptias, sed iuberi 1. Timoth. v. Atq; hac ratione etiam præcipi secūdas nuptias ab Apostolis ait, non solū permitti. Sed missis sanctis Patribus, ex quibus multi secūdas nuptias planè improbarunt, vt Tertullianus, vt Ambrosius, vt Nazianzenus, & idē ille Chrysostomus, licet verbis sæpè eas probare videantur, quas rationib⁹ ac suasionib. tamen impugnant adeò quidem, vt Chrysostomus in ep. ad Timoth. hæreticos eos adpellet, qui secundas nuptias damnant. Cōstat iure ciuili, eas plane pmitti & pro legitimis haberi. *tot tit de sec. nup. & Nou. 2.* Imò viduitas improbatur, vt apparet ex tit. *C. de indict. vid. tol.* & Vlpia. *in frag. tit.* 14. Hoc igitur primū, ꝙ secūdis obiici nuptiis solet, non pcipi eas, sed permitti II. est, quod in secundis nuptiis vetus Ecclesia noluerit εὐλογίαν, id est, benedictionem sacerdotis adhiberi. Imò presbyter qui eam adhibuit, mulctatur ab Episcopo, neq; ea mulcta remitti potest nisi à Pontifice summo. *c. 1. & c. 3. extr. de secund. nupt.* Ambrosius e-

pist. 1 ad Corinth. *Primæ*, inquit, *nuptiæ sunt, secundæ verè permissæ sunt. Deniq; primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter, secũdæ autẽ & in præsenti carent gloria*. III. est quod Episcopus ordinari bigamus non potest, sicuti neq; is qui viduam in vxorẽ ducit, idq; ex Apostolo Paulo in ius Canonicum translatũ est. *c. 3. & tot. tit. extr. de digam. non ordinand.* Imò digamia & ductione viduæ tantam incurri irregularitatem sancitũ est, vt aduersus hoc crimẽ admittatur etiam testis Laicus & mulier. *c. tam liberis. extr. de testib.* IV. est, idq; etiã ex iure ciuili, quod mulier vidua transiens ad secundas nuptias amittit omnia priuilegia, & dignitatẽ, quã habebat ex priori viro. *l. vlt. C. de bon. mat. l fœminæ. D. de senator.* & sup. docui. Illud non probo, quod Decius & quidam alii volunt, cõcessa aliqua lege priuilegia nuptiis, propter fauorem scilicet matrimoniorũ, non intelligi etiam secundis nuptiis concessa oportere. Fauor enim nuptiarũ id potius exigit, & ratio. Et boues sunt q̃ regulã q̃ aiunt §. 1 *l. boues. D. de verb. sig.* huc adferunt pro illa sententia, quos vel sola Alciati expositio refellit. V. est itidem ex iure Canonico, si absens vel præsens coniux nullo certo nuncio de morte coniugis accepto, ad secundas nuptias conuolet, non potest exigere τὴν ὀφειλὴν, vt Paulus vocat, sed interpellatus tantum reddere cogitur. *c. 2. extr. de secũd. nupt.* Quæ pœna imponitur & in specie. *c. 4. extr. de eo qui cogn. consang. vxoris suæ.* & in *c. inquisitionem. extr. de sent. excom. & c. 2. in fin. extr. de diuort. in secund. collect.* Atque hæc reperio contra

tra secundas nuptias, licet sine culpa, vt dixi, contractas constituta esse, & dici. Multa plura autem & iustius in tertias, quartas, & deinceps dici posse, quas non solum Ecclesia Christiana, & Imperatores etiam Græci nonnulli vt Leo, Nou. 90. & Porphyrogeneta Nou. 2. palam improbarunt; sed etiam veteres ipsi Ethnici; etiam ipsi poetæ; vnde illud Martialis de quadam Thelesita, quæ decimo viro nupserat, lib. VI. epigram. VII.

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est;
Offendor moecha simpliciore minus.

hoc est, minus offendor ea quæ verè adultera est, quasi melior sit, & simplicior, quam illa quę cum toties nubat, veneficii etiam crimen, aut suspicionem sustinet, vt alicubi supra docui. Item Publius Syrus Mimographus: *Habent locum maledicti crebræ nuptiæ.* Et antea exemplum memorabile, vel potius monstrosum retuli ex epist. Diui Hieronymi. Pactiones quę bigamii nomine de sportulis dandis fiunt, Pico & Alciato improbantur. ad *l. pacta quæ. C. de Pact.* Sed & iure ciuili vir siue mulier, qui eam contrahit, liberis vt dixi, non extantibus, non infamiam incurrit vllam, nec pœnam sustinet. Quare sibi omnia à priore coniuge donata retinet, possidetque pleno iure, siue testamento vel alia vltima voluntate, siue inter viuos donata sint. Nam post orationem Diui Antonini rigor ille iuris veteris, quo donationes inter virum & vxorem prohibentur iustis grauibusque de caussis. *l. 1. 2. D. illo titulo.* Sic mitigatur

est & relaxatus, vt tamen morte coniugis donatoris confirmentur, si eum ante morte non pœnituisse donationis constiterit *l. cum hic status. D. eod. tit.* Imò & quædam ab heredibus mariti mulieri præstanda sunt, vt alimenta donec dos restituatur, vt sup. docui. Sed & vestes lugubres, quas etiam cum iterum nupserit, eripere ei non possunt, nisi forte intra tempus luctus nupserit. aut eas vestes & ornamenta præmature deposuerit. vt scribit Baldus *consil.* 418. *Quadam sunt res. vol.* 5. multo minus sumptus in ea facti repeti possunt: qui fieri debēt ab hæredibus ex bonis mariti defuncti. vt idem Bald. & Angelus docēt in *l. decreto. C. ex quibus cau. inf. non irrog.*

CAPVT IX.
Si liberi extent.

Dictum supra est, quid iuris sit in secundo nubente, liberis non extantibus. Quod si liberi extent, quamuis sine delicto nuptiæ secundæ contrahantur; tamen certis pœnis coercentur constitutionibus Principum. Sed cur coercentur? neq; enim est pœna, nisi delicti. *l. aliud fraus. D. de verb sig.* & quod lege permittente fit, id impunè fieri dicitur. *l. sancimus. 1. C. de adm. tut. l. Gracchus. C. ad L. Iul. de adult.* Imò & aliquo modo hîc delinquunt, vel quod incontinentiores sint; vel quia nec marito priōri, nec liberis ex eo susceptis adfectionem & beneuolentiam mulier conseruet, ad secundas nu-

das nuptias transiens, vt ex pulcherrimis Homeri versibus docet Cuiacius quoq; hoc loco, & vice versa, notum est, quantopere priuignis sint infestæ; quare commune omnium votum est matrũ, ne mariti superstites liberis nouercas superinducant, vt elegãter Iohannes Poeta lib. III. Antholog. apud quem matrona pudica moriens precatur: ἀλλὰ πατὴρ, inquit, μέμνεαι παισὶν ἐφ' ἡμετέροις, quasi qui inducit nouercam pater esse priorum liberorum desinat. Contra, Messalina Sulpitii vxor rogantibus fratribus post mortem mariti, an iterum nubere vellet, *Minimè*, inquit; *nam mihi Sulpitius semper viuit.* De vtroq; autem parente pariter Diuus Ambrosius VI. Exhameri scribit; *Mutato concubitu parentes deprauantur prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priori progeniti sunt.* Et Imperator ipse in *l. lex quæ tutores. C. de admin. tut.* mulieres secundò nubentes, ait, liberorum non solum bona, sed etiam vitam posteriori viro addicere. Et vice versa, Idẽ de patre dici potest, cuius rei insigne exemplum extat apud Salustium in Catilina. Postremò non tam puniuntur parentes hoc modo, quam lucrari prohibentur. Ideoque leges de hac rescriptæ sic loqui solent, proprietatem eos seruare liberis primi matrimonii teneri; non autem mulctari, vel puniri. Pœnæ autem hæ sunt, quæ infliguntur in ipsis bonis; Nam mater primum ita punitur, vt amittat proprietatem omnium à marito perceptorum; id est, vsumfructum tantum habeat, proprietatem siue res ipsas cogatur liberis prioris matrimo-

nii à quo ꝑfecta sunt, seruare. Huiusmodi lucra sunt donatio propter nuptias, donatio sponsalitia id est, inter sponsos facta, mortis caussa donatio, vel etiam simplex, & inter viuos facta, item hereditas, legata, fideicommissa, & si quę sunt alia. *l. fœmina. 3. C. hoc tit. Nou. de nupt. XXII. §. si vero præstet.* Ipsam autem dotem suam non cogitur mater iis seruare, quia dos non est à marito accepta, sed recepta ab heredibus mariti ad mulierem tanquam dominam rediit. Est igitur mulieris patrimoniũ, non lucrum. *l. in reb. C. de iur. dot.* Et vice versa, mortua vxore, maritus omnia ab vxore percepta lucra conseruare cogitur liberis communibus. sed nõ itidẽ donationẽ propter nuptias, quam ipse vxori olim dedit, quia hæc donatio est ipsius mariti non mulieris, & ad maritũ redit tãquam res sua, vti dos ad vxorem. *l. liberis. C. de donat. ant. nupt.* At quod penes maritũ ex dote remanet, vel penes vxorem ex donatione propter nuptias; id totum, vt dixi, liberis communibus conseruandum est. *d. l. fœmina.* Sed hîc obiicitur *l. hac edictali. C. de sec. nupt.* quæ prohibet mulierem iterũ nubentem secundo marito plus relinquere vel in eum transferre vllo titulo mortis caussa, vel inter viuos, quam in filium prioris matrimonii cui minimum reliquerit. Ergo & dotem aliqua ex parte relinquere eis cogitur, nec potest totam eam secundo marito dare. Respondeo, non cogitur, si aliũde bona habeat præter dotem, vt plerunque habent, qua de re pluribus infra in explicatione *d. l. hac edictali.* dicetur. Ex his intelligi-

ligimus, patri vel matri ademtam esse omnem alienandi ea lucra licentiam, vt fructuario adimitur eius rei in qua vsumfructū habet. quod si fecerit, tum ex aliis ipsius bonis hæc iactura liberis prioris matrimonii resarcietur. idemq; non solum de lucris ita ex coniuge defuncto perceptis constitutum est in *d. l. fœmina.* sed etiam de bonis perceptis ex morte & hereditate alicuius ex filiis prioris matrimonii, succedit enim mater filio vnà cum fratribus & sororibus defuncti, vt postea suo loco de toto hoc genere successionis docebo. Illud hoc loco obseruandum *in d. l. fœmina.* permitti mulieri superstiti non quidem ea lucra alienare, vt iam dixi; sed tamen eligere, si ei videtur, vnum aliquem ex liberis prioris matrimonii, cui soli omnia ea lucra relinquat, vel plures quos dignissimos leges putant, id est, non ingratos; aliis liberis, id est, fratribus eorum, exclusis. Vnde illud consequens fuit vt ea etiam pro suo arbitrio, inter liberos diuidere liceat, *d. l. fœmina. & l. generaliter. §. diuidendi. C. eod. tit.* Quorum tamen vtrumque, id est, & electionis & diuisionis huius arbitrium parenti postea Nouell. constitutionibus ademtum est, *Nou.* II. *& Nou. XXII. de nupt.* quibus merito æqualitas inter liberos seruari iubetur. Dixi autem supra si alienauerit, hanc iacturam resarciri liberis ex parentis, qui alienauit, bonis, si ita malint. At si ex bonis parentis non posint suum consequi, permissum ipsis est ea lucra à quouis possessore, in quem ea mater pater-

ue alienando vel obligando (nam & hypotheca harum rerũ interdicta est) trãstulerit, vindicare, ne præscriptione quidẽ nisi XXX. annorũ obstante *d. l. fœmina. & d. Nou. 22. de nupt.* Sane si parens ea lucra consumpserit, nullum est aliud liberis remedium, quàm vt ex aliis bonis damnum sarciant, vel ab heredibus parentis repetant condictione ex *L. generaliter.* §. 3. *C. h tit.* vt Iohanni placet. quæ lex loquitur de consumptis ab heredibus. Sed idem & de consumptis à defuncto videtur dicendum, ex notis regulis iuris.

CAPVT X.

Si donatio propter nuptias in rebus immobilibus consistat.

INtelleximus donationem propter nuptias aliaq; lucra parentẽ qui ad secundas nuptias transiit, alienare nullo modo posse, sed æqualiter liberis prioris matrimonii cõseruare teneri. Est igitur mater vsufructuaria tantum. vnde quæritur quomodo frui debeat, & ad quid tenetur, ac primum distinctio adhibenda est inter res immobiles, & res mobiles. Nam si donatio propter nuptias in rebus immobilibus puta in fundis, prædiisque consistat, iis bonis fruatur, vt cautũ postremò est à Iustiniano in *Nou. 2. de non elig. c. 4.* his verbis: *Si omnes res immobiles sint, maneat harũ vsusfructus apud matrẽ, & ipsa eos fructus colligat neq; restituat, neq;*

exi-

exigat à filiis pro harum rerum æstimatione vsuras: sed & diligentiam earum rerum habeat, sicuti lex iubet iis, qui vsusfructus domini sunt; & custodiat secundum leges antiquis filiis superstitibus. Quæ singula nobis explicanda sunt. Primo igitur cauet, vt vsusfructus apud matrē maneat, ἡ χρῆσις, quod male Interpres Vsum vertit, qui multum ab vsufructu distat, quamuis græcum vocabulum vsum significet, sed græci non habent verbum quo vsumfructum exprimant, itaque Latino vti solent. Sed & χρῆσις ita accipitur in ep. Curii ad Cicer. lib. VII. Epist. Famil. *Sum*, inquit, χρήσει μὲν τυυς κτήσει δὲ *Attici nostri. Ergò fructus est tuus, mancipium illius.* Secundo, Imperator ait καὶ αὐτὴ ταῦτα ἐκλέγοι, id est, mater & ipsa mater eos fructus colligat. Ex quo & illud intelligimus matrem possidere eas res, in quibus vsumfructum habet vt cæteri fructuarii. quæ tamen possessio non est vera possessio, sed detentio potius quædam. *l. naturaliter. D. de adq. poss. l. adquiritur. §. vlt. D. de adq. domin.* Vera enim possessio, quæ tenetur animo, & affectu domini, vt eleganter definit Theophil. *in Inst. §. idem placet. per quas person. nob. adq.* Fructuarius autem scit rem non esse suam, sed detinet tamen eam, vt fructus colligere possit, & quod dicitur interdum fructuarius possidere, id dicitur abusiue. *l. 1. D. Vnde vi.* Et ex eo quod extrinsecus apparet, non ex rei veritate, vt eleganter idem Theophilus scribit. ex quo Zasius videtur hausisse, cum aliam possessio-

nem dicit esse ex veritate, aliam verò ex apparentia, in *l. possidere. §. ex contrario. D. de adq. poss.* ex apparentia, inquam, id est, ex actibus, vt vulgo loquuntur, possessoriis; quales sunt, puta, colere, metere, fructus colligere, & similes Tertio, ait Imperator, neque respuat. μὴ παραιτῖτο, ne appetat mater proprietatem siue dominium harum rerum, quod ex pactis matrimonialibus ei deberi videtur. hæc enim pactà lex ita coercuit, vt intra vsumfructum tantum cóseruentur, atq; ita ius est pactis potentius, licet alias pacta iuri præstare dicantur, teste autore ad Herenn. *lib. 2. Rhetor. & Cicerone lib. 2. de Inuent.* quod eum sensum habet, quia pacta dant formam & legem contractibus, vt dici solet *l. 1. D. depos. l. contractus. D. de reg. iur.* cum simil. Quod si pactum de donatione lucranda nullum interuenerit, tum donatio propter nuptias nulla ex parte ad mulierem pertinet, sed ad patrem mariti defuncti redit. *Nou. de æqual. dot.* §. 1. Quartò, ait Imperator, neque exigat vsuras, &c. vt olim exigebantur vsuræ trientes, præsertim in rebus mobilibus. *l. hac edictali C. de sec. nupt.* de quibus postea suo loco. Quintò ait diligentiam earum rerum habeat, sicuti lex iubet vsusfructus existentibus dominis; id est, vt lex imperat iis, qui sunt vsufructuarii & tanquam domini vsusfructus. Nam dominium quoddam etiam esse dicitur ipsius possessionis, *vt l. 1. C. Gregor.* Sic sub altero nomine res empta fuerit, & *l. 2. C. TH. de bon. mat.* vbi scriptum est, parentes habere dominium tantum possessionis in rebus

bus maternis filiorum interdicta alienatione, quod nihil aliud est quam dominium vsusfructus. *l. 1. & pass. C. de bon. mat.* Vnde & vsufructuarii appellantur domini, non ratione rerum, sed ratione vsusfructus quem habēt in rebus. *l. in venditione. D. de reb. auct. iud. poss.* Et in summa, qui ius aliquod in rem habent, quasi domini sunt & habentur huius iuris, iisque quod eis iure competit in rem actio, vt Emphyteuta, fructuarius, superficiarius, similes. *l. 1. si ager vectigalis sec l. 2. D. de vsufr. l. 2. §. qui superficies, D. de superfic.* Igitur diligentiam mater fructuaria adhibere debet; vt alii fructuarii in rebus tuendis & conseruandis, vt ita salua rerum substantia nec deterior facta redeat, eâ mortuâ, ad veros dominos, id est, liberos. Frui, inquam, debet, vt alii fructuarii boni viri arbitratu. *l. 1. in princ. D. Vsufruct. quemadm. cau.* Sed in eo mater differt à cæteris fructuariis, quod satisdare vel cauere de ea re non debet, id est, non tenetur præstare cautionem fructuariam, vt cæteri omnes tenentur. Sextò ait Imp. custodiat eas liberis superstitibus secundum leges antiquas, id est, nō solum ipsa vtatur fruatur boni viri arbitrio, sed etiā post mortem suam restituat liberis vt proprietariis ac dominis, sicut omnes fructuarii has duas res præstant. nisi quod vt dixi, mater non teneatur satisdationem vel cautionem de iis præstare. id enim matri, id est, hæc cautio iniungitur in rebus duntaxat mobilibus, vt infra exponemus. Res enim immobiles facilè inuerti nō possūt; & hæc ratio sufficit in matre fructu-

aria,quæ non sufficit tamen in aliis fructuariis, qui etiamsi vsumfructum rerũ immobiliũ habeant,cauere tamen te entur,adeo quidem vt fructuaria cautio nec à testatore quidem remitti possit,qui vsum fructum legauit.*l.* *& ibi gloss.C.de vsufr.* Solum hoc matri iniungitur, vt boni viri arbitratu, hoc est, moderatè & ciuiliter fruatur,& proprietatem, id est, res ipsas liberis conseruet,non alienet eas, neque oppignoret. Dixi,res ipsas; nã vsumfructum quidẽ suum alienare & obligare & locare potest, vt reliqui fructuarii. *l. si is qui bona.§. vsusfructus. D.de pign. l.arboribus.§.1.D de vsufr.* Sed alienatus ita vsusfructus durat dũ viuit mater fructuaria,ea mortua redit ad liberos, & consolidatur cum proprietate, vt est natura omnis vsusfructus. *§.finitur.Inst.de vsufr.* Atque resoluto iure matris siue fructuarii, & venditoris, resoluitur etiam ius emtoris, id est, ista emtio, vel creditoris,id est,oppignoratio. *l. lege. D.de pign.* Postremo,quæritur an administratio horum bonorum parenti concedatur. Et distinguendum est inter patrem & matrem,nã pater superstes,licet ad secundas nuptias veniat,non solum vsumfructum rerum ad filios pertinentium habet,sed etiam earum plenissimã administrationẽ & dominio proximam. *l. 1. C. de bon.mat.l.vlt.C.de bon quæ li.* At non item mater;non,inq̃.mater habet bonorũ paternorũm administrationẽ,vel aliorũ ad filios pertinẽtiũ. Et ratio differentiæ est, quia pater habet filios in potestate nõ etiã mater.quare mater nõ habet vsumfructum in bonis aduentitus filiorũ,

vt

vt habet pater;sed in his duntaxat lucris paternis non habet etiam administrationem;quia id nominatim soli patri concessum est in *l.generaliter §.negotia.C.de secund.nupt.d.l.1.& pass.C.de bo.s.matern.* Vnus casus est, quo mater administrat bona filiorum eiusque administrationis rationem reddere tenetur, si filiorum tutrix fuerit,sed hoc adcidit ratione tutelæ,quæ matrem omnibus oneribus obligat, quibus alii tutores obstringuntur,vt benè Adcursius & alii notant in *l.vlt §.sin autem.C.de bon.quæ lib.*non autem ratione vsusfructus huius,quem habet in lucris nuptialibus.duntaxat enim ad restitutionem tenetur,& eam ob causam omnia ipsius bona sunt tacito pignori liberis obligata,non solum lucra ipsa quæ restituere tenetur.*l.hac edictali.§.omnibus.C.de sec.nupt.l.si mater.C.in quib.causis pign.tac.*

CAPVT XI.

De mancipiis & annonis ciuilibus & annuis reditibus & similibus.

IN rebus immobilibus de quarum vsufructu proximo capite exposui, numerantur ab Imperatoribus Leone & Anthemio mancipia & annonę ciuiles *l.hac edictali.§.his illud.C.de sec.nupt.* quamuis res sint verè mobiles, & se mouentes. sed mancipia hîc intelligere debemus,

non omnes ſeruos ; verum eos, qui iure ciuili inter immobilia habentur. *l. longe. D. de diuerſ. temp. praeſcr. l. 4. §. in ſeruis. D. de cenſib. & Nou. 7.* quibus in locis vt in *d. l. hac edictali.* rectè Cuiacius mancipia intelligit ea quæ agris & glebæ adſcripta & velut affixa ſunt ; ita vt ſe inde mouere non poſſint. vnde & tamquam membra prædiorum dicuntur à Iuliano Anteceſſore , Latino Nouellarum Interprete. Atque hæc expoſitio , quæ veterum quoque Doctorum fuit, veriſſima ; licet Saliceto diſpliceat, ſed confirmatur cum ipſa ratione , de qua mox, tum expreſſe *l. iubemus. in pr. C. de SS. Eccleſ.* vbi prædia & in his prædiis coloni & mancipia iis conſtituta, lex loquitur, itemque annonæ ciuiles inter res immobiles recenſentur, vt in *d. l. hac edictali*; nec Saliceti, qui hanc l. intelligit de omnibus mancipiis; illa ratio probanda eſt dum ait , ideò in mobilibus rebus annumerari , non quia aſcripta ſint fundis ; ſed quia vſu non conſumantur ; hæc enim ratio plane inepta eſt, cum multa ſint mobilia; quæ vſu non conſumuntur , in quibus tamen aliud ius eſt ; quàm in mobilibus , vt infra cognoſcemus. Annonæ autem ciuiles ſunt panes ; qui olim Romæ, & Cõſtantinopoli ciuibus pauperibus diſtribuebantur certo tempore certiſque locis vrbis, & quidem in gradibus ad hoc ipſum exſtructis, vnde & panis gradilis adpellatur, de quo eſt tit. *in C. TH.* & ille verſiculus Prudentii contra Symmachum ;

Et quos panis alit gradibus diſpenſus ab altis:

De

De huiusmodi annonis siue gradibus panis multa eruditè tradiderunt Alciatus lib. VIII. Parerg cap.v. Lipsius lib. I. Elect. c. 8. Cuiaci⁹ ad *d. l. hac edictali.* & alii; Salicetus ad *d. l. iubemus. C. de SS. Eccles.* & omnium optime Pancirolius in Commentar. ad Noticiam Imperii Romani, c. 57 de præfecto annonæ. vbi & alios panes ciuiles vel palatinos, & panes ædificiorum dictos commemorat. Tales annonas non sine caussa Imperatores annumerant rebus immobilibus, eoque alienari vel oppignorari prohibent à matre fructuariâ, quia domibus certis assignabantur. domibus, inquam, & earum possessoribus, non autem certis personis. sicuti dicimus seruitutes prędiorum, non personis deberi, sed ipsis prædiis. Eademque ratio est mancipiorum rusticorum, quæ agris & prædiis affixa sunt, vt ante dixi. ideoque rectè hæc duo passim coniunguntur. sed his addendi sunt etiam reditus annui, cum quis scilicet pecuniam certam, & pensionem puta in aliquo fundo constitutã habet, vnde redituũ emtiones dicũtur, quæ frequentissimæ sunt, etiam in Germania, & de quibus prolixè alii DD. tum Andr. Geil lib. 2. obser. Hi inquam reditus eodem iure censentur, quo annonę ciuiles & rustica mãcipia *l. vlt §. prætereà C. de iur. dot.* Sed ita tamen, si sint perpetui vel longæui, puta ad minimum decennales. nã si tales sint, q̃ singulis annis vel minore spatio, quã decennio, relui possint, nõ rectè inter res mobiles numerabũtur, vt benè docet Cyn. *in l. si certis. C. de pact.* Sunt & quædã alia mobilia,

quæ iure immobilium censentur, vt explicat Matth. de Afflict. *in c. vn. §. sciendū. de feud. cognit.* veluti fructus pendentes. *l. fructus. D. de rei vind.*. item certa pecunia, quæ datur à principe ex suo ærario quotannis, quæ dicitur feudum de camera; & ei simillimum feudū de caneua, ꝙ consistit in pensitatione olei, frumenti, vini & similium. alioquin ipsa per se pecunia sua natura maximè mobilis, (vnde Plautus ait argentum οἴχεται) vt quæ consumptioni parata sit, ideoque inter res, quæ seruari non possunt refertur §. *constituuntur. Inst. de vsufr.* Sed, vt dixi, ita debita pecunia rectè inter mobilia refertur, sicut annuꝰ quidem reditus. Aliis etiam de caussis pecunia rerum immobilium appellatione venire potest, vt & mobilium, qua de re eruditè post alios Arius Pinellus scribit ad *l. 1. C. de bon. mat.*

CAPVT XII.

Si res mobiles sint, vel mixtæ cum immobilibus.

QVod si donatio propter nuptias in pecuniis aliisq; rebus mobilibus cōsistit. de earum vsufructu materno iidem Imperatores in *d. l. hac edictali. §. his illud.* in hunc modū sanxerunt, vt mater vsumfructum quidem habeat, sed diuersa ratione, quam in mobilibus. debet enim rerum harū mobiliū æstimatio iustis pre-

pretiis fieri per arbitros ab vtraque parte, id est, matris & liberorum electos, & quidem cũ iureiurando; deinde mater cautionem fideiussoriam idoneam præstare filiis debet, se eas res, vel pretia, quibus æstimata sunt, post mortem suã restituturam esse ipsis filiis vel filiabus prioris matrimonii, vel nepotibus eorum. Quod si mater talem cautionem dare vel nolit, vel non possit, tunc res illæ mobiles à filiis retinebuntur, nec matri tradentur: & si mater fortè eas possideat, ab ea recipient, sic tamen vt ipsi liberi vice versa cautionem matri præstent, se pro vsufructu earum rerum, vel pro pretio, quo æstimatæ fuerint, præstituros matri suæ vsurarum nomine partem tertiam centesimam singulis annis, certisque temporibus. Cui cautioni debet & illud adijci, liberos istos in casum ἀπαιδίας, de quo postea, restituturos esse illas res matri suæ. Vtra igitur pars, id est, vel mater, vel filii, cautionem dederit, ea præferetur in rebus istis mobilibus possidendis & administrandis, adeò, vt etiam obligare & alienare eas possit pro arbitrio. quod tamen sine præiudicio alterius fiet, propter dictam æstimationem & cautionem, vt postea dicam. Quod si neutra pars (id est, nec mater nec filii) solicita sit de ista cautione; sed dissimulet, aut si neutra pars eam præstare posit, his casibus matri potius res istæ mobiles permittentur, permanebuntque penes eam vsque ad finem vitæ ipsius, quo tempore simul vsusfructus eius extinguitur. Hæc est sententia Imperatorum in *d.*

l. hac. dictali. § *his illud. versic. mobilium, cum seqq.* qua in parte nihil ei derogauit Imp. Iustinianus in *d. Nou. 2. c. 4.* nisi quod moderamentum quoddam adiicit, si donatio propter nuptias in auro fortè cōsistat, vt postea dicemus. Nunc quædam in *d. l. sanctione*, explicanda sunt. Ac primum est, quod arbitri eligi debent ab vtraque parte. Sed quid si dissentiant in eligendo? tunc separatim mater suos eliget, liberi item suos, aut Prætor se interponet, & litem dirimet. nam prætoris est arbitros dare, tum in iudiciis. *l. a Diuo Pio. D. de re iud.* tum in aliis negociis. Vnde legimus, arbitros à magistratu datos rationibus excutientibus. *l. si quis. D. de manumiss. l. si pater.* §. *Sticho. D. de fideicom. libert.* arbitros datos fideiussoribus probandis. *l. arbitrio. D. qui satisd. cog.* id est, an fideiussores idonei sint quales requiruntur in hoc proposito nostro arbitros datos de vi latitudine, de altitudine vel refectione ædium, de alimentis, de agrorum modo & finibus. *l. certo. D. de seruit. rust. præd. l. qui fluminibus. D. de seruit. vrban. l. vsufructu.* §. *quoniam. D. de vsufr. l. si quis.* §. *vlt. D. de lib. agnosc. l. de modo. D. fin. reg.* Denique, arbitros datos æstimationi rerum faciendæ, vt in hoc proposito nostro. Secundum est, de æstimatione. Ratio autem cur ea hîc requiratur ab Imperatoribus est; quia agitur de vsufructu rerum mobilium, quæ facile vsu consumi vel interire possunt, puta pecunia, frumentum, vinum, & vestes, nisi quæ admodum pretiosæ sint, & nunquam

ferè

secundum quem depromuntur, quos eleganter D. Chrysostomus Homil. XX in epist. ad Hebręos vult in maiori honore haberi, & non aliter, quam magnos dominos coli. Modus autem æstimationis faciendæ per arbitros est talis. vt iusti & periti eas æstiment, & quidem iuramento de hac re antea præstito, quod non est nouum in iure nostro, cum aliqua in re periti ad iudicandum adhibentur, vt scilicet id iuramento faciãt: puta medici an vulnus fuerit lethale, obstetrices an aliqua sit prægnans. *l. 1. D. de vent. insp. c.* Facienda est autem iusta, vt dixi, æstimatio; id est, iuxta valorem rerum & temporum, ac locorum, quibus æstimatio fit, vt scilicet communiter illæ res valent, & vendi vulgò solent *l. pretia. D. ad L. Falc.* Sed quid si dissentiant in hac æstimatione arbitri: puta, vnus æstimat rem viginti, alter decem, vel aliter. quidam existimant æstimationi decem standum esse, quia in hanc summam etiam ille qui viginti æstimauit, consensit, cum minor summa insit maiori. Atque ita stipulatio quoque valet, si quis à te viginti stipuletur, tu decem spondeas. *l. 1. §. 4. D. de verb. obl.* Similiterque si arbitri compromissarii, vnus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque aliquem condemnet: sententia huius postremi valebit, quia in eam omnes tres consenserunt. *l. inter D. de re iud. l. diem proferre. §. si plures. D. de recept. arbitr.* Vbi Adcurtius idem probat in variis testibus, vt sustineantur à iudice eorum sic discrepantes

atteſtationes. Rectè enim à iudicibus argumentum ducitur ad teſtes. *l. lege. D. de manumiſſ.* Sed aliter Interpretibus noſtris, vt Saliceto, & Baldo, placuit in iſtis, de quibus nunc agimus, arbitris; qui non ſunt iudices ſed æſtimatores, &c, vt vulgò loquuntur, arbitratores verius, quam arbitri. Debent enim omnes concordare in vnam ſummam, & ita vincere diſſentientes, quod ſi ſint pares, tunc tertius eligetur à partibus qui alterutri ſententiæ accedat, non tertiam faciat. argumento *l. item ſi vnus. §. vlt. D. de recept. arbitr. & l. ſi decem. D. locati. & Nou. de alien. §. vt neque. cap.* 2. neque ſi aliter conſtitueretur, poſſet id fieri ſine magno præiudicio, & circumſcriptione eius cuius res æſtimantur. poſſent enim ad minimam ſummam & intolerabilem redigi. Cæterum in tali æſtimatorum diſſenſione ſatius videtur eſſe, ad prætorem iri, qui tertium eligat, vel electos ad concordiam cogat prætoriis remediis, puta mulcta, vel pignoribus captis; vel denique ipſe remedium adhibeat, & diſcrepantes eorum ſententias ad mediocritatem reducat, iuxta *l. ſi fundus. in fin. & l. ſeq. D. mand.* alioquin inexplicabilis res eſſet, nec in priuatis ſolum rebus, & iudiciis, ſed etiam in publicis negociis ſæpe perdifficilis hæc quæſtio eſt, vt adparet ex pulcherrima Plinii epiſt. 14. ad Ariſtonem IC. lib. 8. epiſtol. & Cuiacii cap. 15. lib. 12. obſer. Æſtimationis autem huius effectus ille eſt, quod per eam contrahitur emtio ven-

venditio. *l. plerumque. §. vlt. D. de iur. dot.* atque ita mater quasi emtrix rerum donationis propter nuptias tenetur ad precia earum soluenda; sed tamen non simpliciter & præcise, verum alienatiuè & sub electione, id est, vt vel ipsas res non deteriores factas filiis restituat, vel æstimationem earum, siue precium. Cum autem facta sit domina, non mirum est si ei concedatur, eas res donare, vendere, oppignorare, mutuo dare, vel alio modo alienare, *d. §. his illud.* filiis enim æstimatione illa & satisdatione satis prospectum est. & vice versa si matre non cauente filii caueant, idem ius habebunt; matri enim vsuras præstabunt,& de iis cauebunt, idq; maximè filiis concedendum est, quia sunt veré domini earum rerum, cum mater duntaxat sit vsufructuaria. Tertium est de cautione. hæc cautio est satisdatio,id est, cautio fideiussoribus datis.exigitur autem à matre in his rebus mobilibus: quia facilè consumuntur, vel atteruntur, vel pereunt, & plerunque earum vsus in abusu solo consistit & consumtione; puta vini, frumenti, olei. ideoque verus vsusfructus in iis rebus constitui non potest, sed quidam quasi vsusfructus à Senatu inductus est remedio cautionis quo tales res in eodem genere restituantur. *l. 1. & passim. D. D. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* Sic in proposito nostro prudenter constitutum est, vt mater vsufructuaria cautionem præstet pro rebus omnibus mobilibus, non solum iis, quæ vsu consumuntur, sed plane o-

mnibus. quia licet non consumantur, tamen intereunt possunt, & interire. Continet autem hæc satisdatio duas res, vt omnis alia fructuaria, nimirum de fruendo boni viri arbitrio, & de rebus restituendis, vel, vt etiam de restituendi earum æstimatione, id est, precijs quibus quæque æstimatæ sunt. Antequam autem hanc satisdationem præstet, non potest mater frui & percipere commoda earum rerum, et nec cæteri fructuarij. *l. 1. ususfructuar. C. de usufr. l. uxori. D. de usufr. leg.* Si tamen liberi cautionem illam petierint. Nam omnium ferè cautionum hæc est conditio, vt non sit necesse præstari, nisi petantur *l. 2. §. quod ait prætor. D. quod legator. l. 1. §. non exigit. D. ut in possess. legat.* Bartolus in *d. l. hac edictali. §. hu illud. & in d. l. uxori. n. 1.* Continuus autem huius cautionis effectus, vt res vel pretia post mortem liberis restituantur, secundum Iustinianum, huic moderationem, vt his in *d. l. hac edictali §. hu illud* adiectum est, quod Accursius ita exposuit, vt si ipsæ res extent, earum quoque deterioratio æstimetur. Sed verius est, illa verba addita fuisse à Triboniano propter quasdam Iustiniani constitutiones quæ in *fin. tit. C. de secund. nupt.* hodie desunt, sed earum summa & argumentum à Cuiacio ex liberis Basilicis illic restituta sunt, de quibus postea suo loco idest, capite proximo dicetur. Hæc de mater. Quod si mater nolit cautione liberis cavere velint, credendum est, quid cautio ista ipsorum con-

gine-

tineat? Continet igitur, se matri quotannis soluturos esse vsurarum nomine partem tertiam centesimæ vsuræ, id est, quaternos aureos in centenos, atque ita quatuor puta florenos pro centum. nam centesima vsura est quæ sortem adæquat in centum mensibus, atque ita octo annis & quatuor mensibus; non autem vno anno, vt ait Adcursius ad *d. Nou. 2.* & alii veteres DD. quibus id tamen esse ignoscendum Contius ait. Vsurarum, inquam, nomine præstent matri vsuras trientes, non earum rerum quæ sunt æstimatæ, sed eius pecuniæ seu eius precii, quo res illæ æstimatæ sunt. Vsuræ enim non sunt rerum, sed pecuniæ numeratæ. Præterea, & illud liberi cauere debent, si fortè priores, quam mater moriantur, se res illas omnes vel earum precia matri restituturos esse secundum legum moderationem, vt ait *d. §. his illud* de quo mox. Atq; hæc de cautione siue satisdatione tam matris quam liberorum dicta sunto. Quod si neutra pars cauere velit, aut possit tum mater præfertur, sicuti & tum præfertur, quando vtraque pars satisdare parata est, *d. §. his illud in pr. & fin. & d. Nou. 2. c. 4.* qua in Nou Iustinianus temperamentum quoddã adiecit Leonis constitutioni, id est *d. l. hac edictali.* in eo casu, si donatio consistat in auro, vel argẽto, vel pecunia numerata. hoc enim casu ita sancit, vt si quidẽ in hereditate defuncti mariti reperiatur aurum siue præsens & parata pecunia, tunc locus sit *d. l. hac edictali;* atque ita mater eligat vel

pecuniam accipere data cautione, vel vſuras trientes, vt ſup. expoſui. Si verò in hereditate præſens pecunia non reperiatur, tunc mater electionem illam non habeat, nec poſsit exigere ab heredibus vel pecuniam, pel vſuras trientes, ſed neceſſario debeat eſſe his vſuris contenta. d. *Nou. 2.c. 4.* vbi rectè Cuiacius notat mendum in hac parte eſſe in illo loco ἐν κτήμασιν, legendum enim eſſe ἐν χρήμασιν, vt legit vetus Interpres. & in *Nou. 22. de nupt.* repetitur. Quare probanda non eſt eorum DD. ſententia, vt Azonis, & Cyni, qui quod de auro & pecunia ſcriptum eſt in d. Nou. vnde deſumta eſt *Auth. niſi quod in auro. C. de ſec. nupt.* id quaſi exempli cauſſa dictum eſſet, ad omnes res mobiles trahunt. diſertè enim Iuſtinianus ſolum aurum exigi vetat, niſi in hereditate reperiatur. Et ratio eſt, ne ſcilicet cogantur heredes vendere res hereditarias ad pecuniam donationis conficiendam, vel aliunde ſumere, cum magno incommodo. Quæ ratio non valet in aliis rebus mobilibus. Eæ enim in hereditate plerumque reperiuntur, vel ſi in hereditate fortè non compareant ſine magno incommodo redimi poſſunt. Sicut autem heredibus defuncti hac in re Iuſtinianus proſpexit, ita matri in aliis multis rebus ſingulari iure proſpectum eſt. quale eſt, quod ſi mater ſatisdare non poſsit, filii cogantur ei ſatiſdare, ſicut alius fructuarius; quamuis ob inopiam ſatiſdare non poſsit, tamen frui non poſſit, niſi ſatiſdet. *l. Vxori D. de vſufr. leg. gl. in l. vſufructu conſtituto. C. de vſufr. & in l. ſi homo. D.*

de

de vsucap. Item, quod si neutra pars satisdare possit, aut velit, res illæ remanent penes matrẽ, cum potius penes liberos tanquam dominos deberent, aut penes sequestrem deponi; qui eas tueretur fructusque colligeret, præsertim si persona fructuarii sit suspecta, vt bene Accursius & Bartolus docent in *d. l. vsufructu. argumento l. postquam. § Imp. D. vt legat. nom. cau. & l. litibus. D. de agric. & cens. C. lib. X I.* Quod si suspecta non esset, & fideiussorem reperire non posset, cautioni iuratoriæ confidendum esset, argumento *l. 1. § super. in fin. C. de assert. toll.* Atq; hæc ita sunt si res oẽs mobiles sint in quib. donatio ꝑpter nuptias cõsistit. Quod si mixtæ sint, id est, partim mobiles, partim immobiles de his ita cauet Iustinian. in *d Nou 2. c. 4.* vt de reb. mobilibus eadẽ obseruentur, q̃ antea exposui, vbi hæ res mobiles sunt. Similiter vt aliæ res mobiles penes matrem omnino remaneant, adiecto διὰ τὸ τὴν ἀποτροφὴν ἔχειν ἐκεῖθεν; quod Interpres ita vertit *vt inde mater se scilicet alat.* Quæ caussa ideo adiecta est, vt finis ostẽdatur, in quem solet vt plurimum talis donatio constitui, non autem quia necesse sit ad alimenta eam solum insumi; vel si fortè locuples sit mater, ideo carere donationis istius vsufructu debeat. Similiter, vt doarium, siue dotariũ moribus Gallorum & Germanorũ, hodie constituitur viduis propter alimenta, vnde prouisionem vitę id interpretatur autor Speculi Saxonici lib. 3. artic. 64. Et moribus Græcorũ id, quod ὑπόβολον appellant. Et simillimum est donationi propter nuptias, atq; dotario, de quo

dotario hanc conſtitutionem Caroli Regis Siciliæ conuenientem cum iure ciuili, id eſt, cum *Nou.98.& Nou.123.* refert Cuiacius *li.2.Feud. tit 9. Mulier lucretur dotarii proprietatem ſi nõ habeat vllum filium ex illo matrimonio: ſi habeat, ſolummodo vſumfructum, & ſi non nupſerit, vlterius vocetur cum filiis eiuſdem matrimonii in lucro proprietatis dotarii in virilem partem. aliòquin ſi nubat, habeat ſolum vſumfructum.* Poſtremò quæritur an quod diximus de matre fructuaria, quæ ad ſecundas nuptias conuolat, vt ſatiſdare teneatur liberis ſuis, idē & locum habeat in fructuario patre, qui ad ſecundas nuptias tranſeunte? Et verum eſt, patrem ſatiſdare non teneri, & *d.l.hac edictali.* ſoli matri nominatim id iniunxit, ita vt pater in hac re potiori iure ſit quã mater. *l.cum non ſolum.§ vbi.& §.procul dubio. C.de bon.quæ lib.* Id enim contra ſummam reuerentiam patris eſt, eſtque contumelioſum, cogi fideiuſſorem dare, quaſi ipſi non ſatis credatur, vnde contumelia ſatisdationis appellatur. *l.teſtamento §.vlt.D.de teſtam.tut.* Et inprimis poteſtati patriæ tributum eſt; quam nullam habet mater, ideoque pater, qui hodie beneficio conſtitutionum in bonis filiorum aduentitiis ſolum vſumfructum habet, cum iure veteri plenum dominium haberet releuatur ab omnibus oneribus, quibus ſubiiciuntur cæteri fructuarii. *d.l.cum non ſolum & l.cum oportet.eod. tit.* At præterea ratio iuris id non patitur, vt poſſit inter patrem & filium ſatiſdatio conſiſtere propter vinculum patriæ poteſtatis, quo patri per filium obligatio acquiritur *l.Impera-*

tor D. ad SC. Trebell & DD. ad l. frater a fratre. D. de condict. indeb.

CAPVT XIII.

De successione, si aliquis ex liberis prioris matrimonii decedat.

VAria & perdifficilis est hæc quæstio. Et si rationem conferemus in matrem superstitem quatenus illa succedat filio. si quid in patre diuersum erit, id annotabimus. Igitur defuncto filio matre adhuc viua prima illa distinctio adhibenda est, vtrum hic filius reliquerit liberos an non reliquerit. si reliquit, hi liberi patri suo defuncto succedent exclusa eius matre, id est auia sua. succedent autem in omnia bona. Est enim liberorum caussa prima in omni successione. *Auth. in successione. & ibi notat. C. de legit. hered.* cũ simil. De lucris nuptialibus ad est, quæ mater huius defuncti filii cepit ex marito suo antea defuncto, puta donationẽ propter nuptias quæritur, an scilicet filius iste defunctus transmittat ad liberos suos eorũ lucrorum partẽ, quam ipse habebat, vel habiturus erat si vixisset? Dubitandi ratio est, quod nõ transmittat, quia decessit viua matre, ad quam illa lucra pertinent. Atque ita non potuit, quod matris est, transmittere in heredes suos, siue nepotes matris. Nemo enim plus in ali-

um transferre potest, quam ipse habet. Deinde viuentis nulla est hereditas; mater autem vt dixi, adhuc viuit. Sed his non obstantibus contrarium constitutum est, nimirum nepotes istos excludere auiam suam, fratresque & sorores defuncti, id est patruos & amitas suas in ea parte lucri nuptialis, quæ parenti ipsorum mortuo competebat. ita clarè constitutum est in *l. in quibus & in l. si quis prioris. in princ. C. de sec. nupt.* Neque obstat, quod dictum est, lucrum hoc nuptiale ad matrem pertinere quę viuit, nam respondeo filium hunc defunctum, vt & cæteros eius fratres sororesque habere illorum lucrorum proprietatem siue dominium; matrem esse duntaxat vsufructuariam. Res igitur illæ donationis ꝑpter nuptias potius decēdæ sunt fuisse huius filii, quā matris. nam eius res esse proprie dicitur, qui dominus est, non eius, qui vsumfructum habet. *l. rei. & l. recte dicimus. D. de verb. sig.* Nepotes igitur istos auiam suam excludent in successione illius lucri, cuius vsusfructus duntaxat penes matrē remanet, dum viuit, nec solum auiam suam, id est, matrem defuncti, sed etiam omnes alios vt dixi, fratres & sorores defuncti patris. Nam illa pars lucri nuptialis de qua agimus, licet ex substantia communis patris olim peruenerit ad matrem, tamen fuit illius filii, qui iam defunctus est, & a fratribus sororibusque eius [illegible]. Neque id tantum [illegible] in huius defuncti filiis, sed etiam in nepotibus & neptibus eius [illegible],

&

& liberorum appellatione continentur. *d. l. in quibus. & d. l. si quis prioris. l. liberorum. D. de verb. sig.* Et quod amplius est nulla hac in re distinctio obseruari iubetur, vtrum mater viuo filio ad secundas nuptias transierit, an eo mortuo; vel quod idem est, vtrum iste filius mortuus sit ante secundas nuptias, an postea. *d. l. in quibus. & d. l. si quis.* In qua l. si quis. vnus tantummodo casus ponitur, id est, si filius ante secundas nuptias matris mortuus sit, quia casus iste est multo difficilior, ita vt si hoc casu locus sit, sit in altero casu, quando filius mortuus est post contractas nuptias à matre secundas. nam in hoc casu filius iste defunctus adquisiuerat iam viuus proprietatem lucri illius nuptialis; quia mater eo viuo ad secundas nuptias transiens proprietatem eius lucri amiserat. non est igitur mirum, si filius iste, qui viuus iam adquisiuerat, id ad liberos atque heredes suos transmittat. At in priori casu maior erat dubitandi ratio, cum filius iste non adquisiuerit viuus proprietatem illius lucri, quia mater eo viuo nondum transiuerat ad secundas nuptias, vnde dicendum videbatur, filium istum non transmittere eam proprietatem ad heredes suos; sed eam partem adquiri potius fratribus, & sororibus ipsius, iure scilicet accrescendi. Quod ius accrescendi in priori illo casu faciliori locum habere non potuit; quia ius accrescendi non habet locum in portione adquisita. *l. vn. §. in nouissimo. C. de cad. toll.* Nec obstat *l. si duo. l. pen. & l. vlt. de acquir. hered.* Nam pars acquisita

adcrescit fratri & coheredi deficientis, cum eo res redit vt non acquisita [illegible] ad [illegible], cum deficiens se abstinuit ab hæreditate, vel cum minor in integrum restitutus est. *l. [illegible] contra tu. D. de re iudic. l. si minor. D. de acq. hær. d. l. pen.* At in posteriore casu, cum a patre filio non fuerit adquisita, dicendum omnino videbatur eam accrescere fratribus & sororibus eius, atque ita liberos huius filii alterâ parte excludi. Et tamen contrarium vt supra dixi, constitutum est, fratres scilicet sorores defuncti excludi ab illis liberis defuncti. Ratio posita videtur in iure repræsentationis, quo vt filii in locum parentum suorum succedunt, eosque ita repræsentent, vt quo loco pater futurus erat, nisi decessisset, eodem ipsi loco sint. Sicut igitur pater horum liberorum, si mortuus non esset ante contractas secundas à matre nuptias, sed post eas, successisset partem [illegible] in lucro nuptiali matris suæ cum fratribus & sororibus superstitibus. Ita nunc ipso patre mortuo liberi ipsius habebūt, atque ita vna cum fratribus & sororibus sui patris in eo succedent, nimirum in stirpes non in capita [illegible], omnes liberi illi, et si plurimi sint, vnam tantum partem habeant, quam scilicet ipsorum pater habebat, vel habiturus erat si vixisset, vt dixi [illegible] habebat, si post contractas secundas a matre nuptias mortuus esset, habere potest si ante eas contractas [illegible] que casus [illegible] Accursius. Quod [illegible] approbante, in *d. l.* [illegible]

qu-

quibus, ad verbum; *Debebatur*, adiicit, *vel deberetur*: & in *d. l. si quis prioris*, ad verbum, *competit*, ita notat, id est, *competere poterat*, quia in *d. l. si quis prioris*, casus ille tantum expressus est, cum filius ante secundas matris nuptias decessit, atque ita non propriè competiit ei pars lucri nuptialis, vt antea docui. Ita igitur concludendum est, distinctioni illi, post mortem, vel ante mortem filii mater iterum nupserit, in hac parte locum non esse, sed vtrobique idem ius esse. neque obstat *l. mater. C. ad SC. Tertul.* vbi ea distinctio manifestè adprobatur, nam ea lex loquitur de aliis bonis, vt infrà explicabimus: non de his lucris nuptialib⁹, de quibus quæstione præsenti. Illud postremò notandum est quod in *d. l. in quib. in fin.* adiectum est filio ipsi defuncto concessam esse facultatē, vt possit lucrū illud nuptiale, vel partē eius, quam ipse habet, in vnum ex liberis suis cōferre, atq; ita vnum eligere cæteris præteritis. Eadem electio parenti ad secundas nuptias transgresso concessa est vt quæ à marito priori cepit, ea in vnum ex filiis illius matrimonii cōferre possit, quē ipsa elegerit. *l. fœminæ. & l. generaliter.* §. 3. *C. de sec. nupt.* Sed hæc potestas parenti postea ademta est per *Nou. 2. cap.* 1 Vnde quæsitū est, an idē ius eligēdi ademtum sit huic filio? quod rectè negauit Adcursius ad *d. l. in quib.* & Bartol. ac Cuiacius ad *d. Nou.* 2. Primum, quia correctiones legum non sunt ampliandæ; in parente autem id tantum est correctum, non in filio, vt supradictū. Deinde, quia ratio diuer-

sa est in filio, atque in matre vel patre. Nam per secundum matrimoniũ, quod pater vel mater iniuit, omnib. liberis prioris matrimonii æqualiter fit iniuria. Quod non item dici potest de hoc filio, qui nullam iniuriam suis liberis fecit, ob quam electio ista priuari debeat? Eadẽ, quæ in matre hactenus diximus, etiam in patre superstite dicenda sunt, cum par sit ratio. *d.l. in quibus. & d.l. si quis prioris.* Veniamus nunc ad secundã partem propositæ distinctionis, si fili⁹ sine liberis vllis decesserit. Igitur, si solus filius fuit, id est, nullos fratres aut sorores habuit, vel habuit quidem, sed omnes ante matrẽ pariter decesserunt, res expedita est; mater. n. sola succedet in omnia bona, & pleno quidem iure, id est, & dominio & vsufructu. Idque verum est, etiamsi viuo filio ad secundas nuptias transierit *l. fœminæ. C. de secund. nupt.* Ex quo sequitur, quod in eadem *l. in fine.* scriptum est, vt mater possit de his bonis pro arbitrio suo disponere, vel testando, vel inter viuos alienando. Quod si vnus cum matre superstite reliquit etiam fratres, vel sorores superstites eiusdem matrimonii, ex quo ipse nat⁹ est, hic quæritur de successione ei⁹ inter matrem & reliquos filios, id est, fratres vel sorores defuncti. Et primum adhibenda distinctio est inter lucra matrimonialia, & reliqua bona istius filii defuncti. Et in illis bonis iterum sic distinguendũ est, aut mater in viduitate permansit, aut iterum nupsit. Priori casu mater succedit quidem filio, sed non sola, verum vna cum filiabus suis, id est, sororibus

ribus defuncti, itemque cum fratribus, sed varie, pro varietate constitutionum, & temporũ. Nam veteri iure fratres defuncti excludebant matrem suam, §. 1. *Inst. de SC. Tertull.* Iure autem nouo succedit vna cum sororib. defuncti in semissẽ, id est, vt ipsa sola mater semissẽ vnũ habeat, alteram semissem sorores omnes. Cum fratribus verò succedit in virilem partem, id est, æqualem vt vnusquisq; ex fratribus. *l. vlt. C. eod. tit.* Sed hæc differentia postea iure alio nouissimo sublata est, ita vt mater etiam cum sororibus succedat in virilem duntaxat, vt cum fratribus. *Nou. de nupt. 22.* quo modo & cum patre defuncti, id est, marito suo si superesset succederet. *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Nou.* 118. *de hered. ab int. ven.* Succedit autem pleno iure, id est, & proprietate & vsufructu. Atque ideo potest de sua portione vt vult, constituere. Posteriori casu, cum scilicet, iterum nupsit, alia quoque distinctio adhibenda est. Aut enim nupsit ante mortem ipsius filii, aut post mortem. si post mortem filii nupsit, bona quidem eius aduentitia, hoc est, aliunde quæsita, quã à patre, capiet mater pleno iure, & dominio & vsufructu, pro sua scilicet parte, pro qua succedit; neque enim sola succedit, sed cum fratribus & sororibus defuncti, vt iam docui. Bona autem profectitia, id est, quæ filius iste à patre habuit, capiet mater non pleno iure, sed vsusfructus tantum. proprietatem verò habebunt cæteri filii superstites, fratres & sorores defuncti. *l. mater. C.*

ad SC. Tertull. Si ante mortem filii nupsit, nullam partem proprietatis in vllis bonis filii capiet, siue aduentitiis, siue profectitiis; sed in omnibus habebit partem vsusfructus tantum iure; siue ab intestato succedat in virilem partem, siue ex testamento; eam, quam ipsi filius reliquit. *l. fœmina. §. vlt. C. de secund. nupt.* dum tamen non sit minor Falcidia, siue legitima. Ex his, quæ diximus, apparet, distingui primum inter bona aduentitia & bona profectitia. item inter tempora, vtrum scilicet mortuo filio an viuo mater secundo nupserit; denique inter viduitatem permanentem, & secundas nuptias, quibus solis pœna iniungitur. Videamus nunc, quid postea in hoc iure & in his differentiis sit à Iustiniano Nouellis suis immutatum. Et primum *Nou.* 2. sustulit omnes illas tres, quas modo exposui, distinctiones siue differentias; eoque etiam nominatim abrogauit *d. l. mater. & d. l. fœmina. C. de secund. nupt.* atque ita constituit, vt indistinctè mater filio defuncto vna cum fratribus & sororibus eius succedat in virilem portionem omnium bonorum, sicut & pater succedit. Sed postea *Nou. de nupt.* 22. ex tribus illis differentiis vnam tantum illam temporis sustulit, atque in eo seruauit, quod *d. Nou.* 2. sancitum dixi. Sed alias duas differentias restituit, ac reuocauit. Atq; simul etiam *d. l. mater. & d. l. fœmina.* atque ita cauit, vt mater quæ ad secũdas nuptias transit, quocunq; tempore id faciat mortuo an viuo filio, in bonis

qui-

quidem filii paternis& profectitiis vſumfructũ duntaxat habeat. In aduentitiis autem, ſiue in rebus extrinſecus quęſitis habeat plenam proprietatem, vt ſup. dictum. Et ratio conſtituendæ differentiæ huius inter eam quæ viduitatem ſeruat, & quæ iterum nubit, manifeſta eſt & in legibus ſæpè expreſſa, & à me inculcata, vt mirer à Dn. Weſenbecio irrideri & rationes iſtas. & præterea deciſionem, id eſt, differentiam illam inter bona, cum ea optima ſit; vnpe Imperatores in *d. l. mater.* quod ad paterna bona attinet humanitatis ſolius contemplatione dicunt matrem vſufructu eorum potiri. Idemque expreſſum in *d. Nou. de nupt. §. ſi enim expectet. & §. qui non alia.* Quæ *Nou. de nupt.* 22. vt poſterior derogat *d. Nou.* 2. Sed quæritur, an iterum *d. Nou.* 22. hac in parte abrogetur per aliam Nou. poſteriorem, id eſt, per *Nou.* 118. *de her. ab. int. ven. in §. conſequens.* nam in eo §. cum de ſucceſſione ab inteſtato agitur, nulla fit plane mentio huius diſtinctionis. & pœnæ ſecundarum nuptiarum; Sed veriſſimum eſt, quod & Adcurſius, & alii ad *d. l. mater.* ſcribunt, non abrogari, ſed *d. §. conſequens*, intelligendum eſſe, cum de ſucceſſione filii agitur; iuxta ſupradictam diſtinctionem; pro quo facit *l. vlt. in fin. tit. C. ad SC. Tertull.* Et vulgatum eſt generi per ſpeciem derogari. *l. in toto iure. D. de reg. iur.* Atque hæc de bonis filii omnibus tam aduentitiis quam profectitiis, id eſt, paternis, ſi mater ſuperſtes eſt, vel maternis, ſi pater. In lucris autem nuptialibus ita

ius est, vt in iis fratres, & sorores defuncti soli succedant exclusa matre. quæ ad secundas nuptias transiit. idque verum est, siue ante mortem filii nupserit iterum, siue postea. *d. l. in quibus. & l. si quis. C. de secund. nupt.* nam si post mortem filii nupsit, filii portio fratribus debetur iure adcrescendi, quia nondum filio erat adquisita. Sin ante mortem filii, non iure adcrescendi, quia filio iam adquisita erat, sed beneficio legis, id est, constitutionis *d. l. in quibus.* Quid ergò mater nihilne habebit in his lucris? imò habebit, si de lucrando pacta fuerit cum priori marito in tabulis scilicet, vt solet, nuptialibus, in casum ἀπαιδίας, siue orbitatis, id est, in casum mortis filiorum. *Nou. 2. & Nou. 22.* Idemq; constituerat Iustinianus in *l. vlt. C. de secund. nupt.* quæ periit, licet aliquo modo restituta sit ex Basilicis libris; & clarius confirmauit in dictis *Nouell. & in Nou. 68. & Nou. 98.* Hanc ergo partem ex pacto conuento sibi mater deducet, ita vt ea pars mortuo filio ad eam pleno dominio redeat. *Auth. sed & etsi quid. C. de secund. nupt.* In cuius rei & Auth. casu ponendo multum laborãt Interpretes, & ipse Adcursius. sed tres adfert casus. primus est ex *Nou. de muliere quæ post mortem mariti, &c. l. nullam posthac. & Nou. de his qui ad secundas nuptias migrant. l. cum illa licentia.* Intelligit Adcursius hac citatione interpretationem latinam Nouellar. conscriptam à Iuliano antecessore Iustiniani temporibus, quam docti viri vbique laudant. sed eæ Nouellæ non habent vim & autoritatem legis,

legis, &, vt Salicetus ait, illo lib. Nouellarum non vtimur; id est, ius ex illo non sumimus. Veteres igitur DD. & Adcursius inprimis cum Nouellas nominat, intelligit dictam Iuliani interpretationem; cum Authenticas nominat, intelligit Iustiniani ipsas Nouellas, quibus pro legibus vtimur. Recentiores contrà DD. librum Iustiniani vocant Nouellas; Auth. verò particulas ex iis Nouellis decerptas, & ab Irnerio titulis Cod. passim insertas. Igitur modus ex Iuliani Nouellis prolatus repudiatur passim ab omnibus DD. tum quia non est ille Authenticus (nam nec ipse Iulianus fuit à Iustiniano adhibitus compositioni Digestorum cum XVI. viris.) tum quia non congruit *d. Nou. de nupt. §. quoniam infirmus. vel d. Nou. 2.* vnde sumitur *d. Auth. sed & si quis*. tum deniq;, quia falsus est, & vitiosus, sicuti & tertius modus. Quare secundum modum omnes communiter approbant etiam, vt video, recẽtiores; qui modus talis est. Pactum in tabulis matrimonii factum est bipartitum, vt fieri solet, vnum, vt mulier in casum existentium liberorum marito suo defuncto lucretur totam donationem propter nuptias à marito sibi factam. Alterum, vt in casum non existentium liberorum lucretur certam tantum eius donationis partem, puta tertiam; quod si simpliciter mulier pacta fuerit nullo casu expresso, in vtrumque hunc casum pacta intelligitur, vt gloss. & alii hic docent. §. 1. *Nou. de aequal. dot.* Moritur postea maritus

superstite vxore, & aliquot liberis, pone, tribus. mulier ex pacto illo primo lucrabitur totam donationem. lucro sic adquisito, transit postea ad secundas nuptias, vnde factum est, vt ex domina fieret vsufructuaria, dominio in filios à lege translato, vt supra docui. Igitur singuli filii habebunt dominii tertiam partem in illa donatione. Pone hanc donationem esse ccc. aureorum. filii igitur singuli habebunt centum aureos, dominio scilicet. His ista constitutis; moritur vnus ex istis liberis; quæritur, quid mater ex eius successione consequi possit in illa parte donationis, quam hic defunctus filius habebat? Hoc loco pactum illud secundum, quod factum esse dixi in casum ἀπαιδείας, id est, orbitatis vel non existẽtium liberorum, quodque pactum exstinctum videbatur existentibus scilicet liberis, quodammodo in hac parte & morte filii reuiuiscit, vt pote ad filium istum quod attinet mater est ἄπαις, vel matrimonium prius reuiuiscit non sua vi, sed vigore & imperio legis, quæ sic disposuit æquitatem quandam secutæ, vt mater quæ per transitum ad secundas nuptias dominium huius donationis amisit, vice versa in alia re releuetur, argumento *l. cum qui. in princ. D. de iuretur.* nimirum, vt quasi compensationis & solatii loco redeat ad ipsam aliquid ex lucro nuptiali huius filii defuncti; eoque magis, quod illa iniuria, quam huic filio fecerat ad secundas nuptias transeundo, morte iam filii extincta sit. pactum igitur illud secundum adiuuat matrem

matrem, vt pactum adiuuat lex. atque ita quodammodo huius pacti ſubadiuua eſt, vt olim militia Romana ſubadiuuæ dicebatur, adiutores adiutorum. Redibit igitur ad matrem pars aliqua donationis huius. Sed quanta, inquies? tanta ſcilicet, quantam ab initio non exiſtentibus liberis ex pacto nuptiali lucrari potuiſſet. ea vero fuit tertia donationis totius, vt ſupra poſui. Ergò in hoc caſu ſucceſſionis filii erit tertia pars illius partis tertiæ, quam filius iſte habuit. Vnde ſequitur, ſi omnes liberi fortè præmoriantur, matrem donationis totius tertiam partem conſecuturam eſſe, vt in pacto illo ſecundo in caſu orbitatis facto continebatur. Illud notandum eſt, quod in d. *Auth. ſed etſi quis.* & in corpore Nouell. vnde ſumitur veluti in hoc §. *autem. Nou.* 2. adiectum eſt, ſi mater fortè alienauerit donationem illam propter nuptias. nam hæc alienatio non erit rata, niſi pro ea parte, quam alienare potuit, atque ita pro ea parte, quæ ad ipſam rediit ex morte filii. pro reliquis autem partibus, quæ ad fratres defuncti pertinent, nulla erit alienatio. atque ita partim rata erit, partim irrita. Quod ſi mater præmoriatur liberis ſuperſtitibus, tum tota alienatio erit irrita; ſin omnes liberi præmoriantur, tota erit rata. Nec refert cum irrita eſt alienatio, vel tota, vel pars eius; vtrum mater alienauerit poſteaquam iterum nupſit, quo caſu dubitatio nulla eſt; an vero priuſquam nupſit, quo

casu alienatio valuit, vtpote facta à matre, quæ tum domina erat. sed tamen etiam hoc casu transeunte ea ad secundas nuptias alienatio infirmatur, vt benè Salicetus & Cynus docent. Nunc videndum est, vice versa mater pacta sit de lucranda tota donatione in casum non existentium liberorum, partem autem tertiam in existentium, & liberi extent, materque ad secundas nũptias transeat, atque ita dominium tertiæ partis, quam lucrata erat amiserit, quæritur si vnus ex tribus liberis decesserit, an mater illius tertiam partem sibi integram adquirat, vel si omnes decesserint, an totam donationem adquirat? Adcursius vtrumque adfirmat, Cynus contra negat, plus debere ad matrem redire, quam ei abstulerit pœna secundis nuptiis ipsi irrogata. id enim absurdum videri, & oppugnari fauorem filiorum, propter quos illa pœna à legibus introducta est. *l. quod fauore. C. de legib.* Quod & Salicetus probat, & verissimum videtur. Ea quæ hactenus de matre diximus, locum etiam habent in patre, & in pacto de dote lucranda facto. Illud dissimile est, quod in d. *Nou.* 22. §. *quoniam infirmas.* subindicatur illis verbis, *quod maxime contingit in matre.* quorum sententia illa est, visa ibi Iacobo Cuiacio; mater lucratur, vt dixi, ex morte filii tertiam partem illius tertiæ, quæ ad filium pertinebat ex lucro nuptiali, reliquum fratribus defuncti adquiritur, fratre scilicet mortuo ab intestato. Quod si testamentum fecerit, & extraneos heredes reliquit, tum his heredibus

busadquiretur non fratribus. ſed hoc, quod dicimus filium teſtamentum feciſſe, maximè procedit matre ſuperſtite, non item patre ſuperſtite, ſi in eius poteſtate ſit. nam filiusfamil. viuo patre teſtamentum facere nullo modo poteſt, ne de bonis quidem aduentitiis, quamuis eorum dominium ad filios pertineat, vſusfructus tantum ad patrem. *l. vlt. §. filiis. C. de bon. quæ lib. l. Imperator. D. ad SC. Trebell.* Igitur pleraque omnia eadem in patre obſeruātur, qui ad ſecundas nuptias tranſiuit, quamuis enim pater non cogeretur liberis prioris matrimonii ſeruare, quod ex dote aliiſque bonis vxoris ſuæ cepiſſet, cum lex id tantum ſuaderet patri, non auautem imperaret. *l. 2. C. TH. de ſec. nupt.* atque ita in *l. 3. C. hoc tit.* ſermo eſt hac in re de matre tantum, non de patre; tamen ſuaſio iſta in neceſſitatem poſtea conuerſa eſt; ita vt hodie pares pene, & communes ſint patres, & matres. *l. generaliter. C. eod. tit. Nou. de nupt. 22. §. ſi vero expectet.* eadē etiam quę de patre & matre diximus, locum habent & in auo, & in auia, vel etiam remotioribus, ſi videlicet pater & mater non extent. nam ſi patri & matri talis pœna iniungitur ob ſecundas nuptias in fauorē prioris matrimonii liberorum, multo magis iniungenda eſt auo & auiæ ob eandem cauſam, vt ſcilicet priuentur proprietate talium lucrorum, eaque nepotibus & neptibus omnino conſeruare teneātur. *d. l. generaliter & d. Nou. 22. & ibi gl.* Sed quod lucra nuptialia & alia

bona, quæ ab vxore cepit, id ita se habet in patre, sicut de matre dictum est, cogi scilicet proprietatem eorum liberis prioribus conseruare. sed in patre dubitatio est de eo, quod ipse ex successione filii defuncti cepit, an id quoq; teneatur reseruare aliis filiis suis, id est, fratrib. & sororib. defuncti, vel in nullo pater priuetur, etiamsi filius defunctus à matre communi id habuit, atque ita ex bonis maternis fuerit? Adcursius in d. *l. hac edictali.* §. *his illud.* putat etiam hac in parte idē ius esse in patre, quod in matre statutum est. quam sententiam Cynus & alii sequuntur quamuis quod notandum est, nulla lex aut constitutio sit, quæ id in patre sanciat, vt in matre. omnes leges enim & Nouellæ cōstitutiones, quæ pro hac sententia adferuntur, quæque patrem ad ius matris redigunt, eæ loquuntur de lucris nuptialibus, non autem de successione filii siue de bonis filii defuncti, in quæ pater cum fratribus eius succedit, vt acutè Salicetus ad *d.* § *his illud.* obseruauit, qui tamen eandem Adcursii sententiam adprobat, ea ratione, quod de patre id, quod dixi, in successione filii caueri non potuit, cum ante *Nou. de her. ab intest. ven.* 118. pater nullo modo succederet filio, sed excluderetur à fratribus & sororibus defuncti. Postremò notandum est in Feudis paternis pariter succedere fratres ex diuersis matrimoniis natos, quamuis defuncto fratri, de cuius successione agitur, alii sint vtrinque coniuncti, alii à patre tantum, id est, consanguinei. neque enim ab illis germanis

ex-

excluduntur, quia in feudis lineę maternę nulla ratio ducitur, vt docet Baldus *in ca. 2. de grad. success. in feud. & in l. 1. C. de legit. hered.* At iure ciuili excluderentur. *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull.*

CAPVT XIV.

De hypotheca liberorum.

Liberi non solum dominium habent lucrorum paternorum, quæ mater percepit, & ad secundas nuptias migrauit, vt sup. expositum fuit, sed etiam eorum lucrorum nomine habent cum in iisdem paternis, tum in cæteris bonis omnibus matris suæ concessam legibus hypothecam. *l. hac edictali. §. omnibus, vltimo. C. de sec. nupt.* quod idem postea ad patrem productum est. *l. si quis prioris. §. vlt. & pen. C. eod. tit.* de qua constitutione, quia multa bona & noua continet, vt Alberic. Rosatus ait, diligenter nobis & breuiter explicandum est. Et primo sciendum est, legitimam esse hanc hypothecam, id est, legibus cōstitutā, nō pacto vel cōuentione vlla. Ipsa enim lex tacite res matris pignori obligat, vnde & tacitę hypothecę dicuntur, & tacito pignore res obligatę, quales etiā hypothecę aliis in caussis

constitutæ sunt, veluti pupillo in rebus tutoris, vxori in rebus mariti, & similia, de quibus in *D. & C. tit. quæ res tacit. hyp.* Deinde hæc hypotheca datur liberis pro cõuersatione bonorum, quorum ad ipsos dominium siue proprietas spectat, vsusfructus ad matrem; & datur ideo vt ea bona magis in tuto collocentur. Nam licet matri interdictum sit, ea bona alienare, vel diminuere; & si alienet, alienatio sit irrita, ideoq; liberi possint rei vindicatione ea bona ad se reuocare à quocũq; possessore. *Nou. 22. cap. 24. alias cap. 5. §. sed quod sancitum. & passim in legibus huius tit. C. de sec. nupt.* tamen tutius, & consultius est liberis, habere quoque hypothecam in omnia matris bona. Datur autem hæc hypotheca non solum contra matrem. *d. §. his omnibus.* sed etiam contra patrem, vt nominatim constitutum est in *l. si quis prioris. §. pen. & vlt. C. eod.* vt mirer doctissimum Corneum id negauisse in *l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. quæ lib.* Res autem illæ, pro quarum conseruatione hæc hypotheca legibus constituta est, non solum sunt lucra nuptialia omnia, quæ inter viuos vel mortis caussa coniux cepit à coniuge, sed etiam alia bona aliæque res quæ ad filium ipsum à matre vel à materna linea peruenerunt, vtpote in quibus similiter à lucris nuptialibus vsusfructus à parẽte habeatur, idemque & de bonis patris dicendum est. *d. l. hac edictali. §. his omnibus. & d. l. si quis prioris.* Tertiò in quo præcipuè versatur vtilitas huius hypo-

pothecæ, in eam veniunt primò ipsæ res, pro quibus hæc hypotheca constituta est, & quarum domini sunt ipsi filii? Sed hîc obiicitur regula Iuris: nemini res sua pignori obligari potest. *l. neque pignus. D. de reg. iur.* qua ratione motus Adcursius, & Baldus dicunt, has res non contineri in ista hypotheca; quæ sententia oppugnat fauorem liberorum, & nimis restringit generalem dispositionem *d. §. his omnibus.* Obiectioni autem sic cum Cyno & Saliceto respondendum est, has res, id est, lucra nuptialia non esse plene liberorum, cum vsusfructus ad matrem pertineat, nuda autem proprietas ad liberos. Dictæ autem regulæ locus est, vbi res plane mea est, non vbi vsufructu tantum vel dominio tantum, vel vbi communis cum alio est, id est, pro parte mea, pro parte aliena. Quod si mater non transeat ad secundas nuptias, minus dubitationis relinquitur. Cum enim sit domina earum rerum, dicta obiectio plane cessat. Hodie tamen quia ex *Auth. vxore. & Auth. si tamen. C. de sec. nupt.* mater in viduitate etiam permanens proprietatem non habet nisi in partē virilem, vt sup. suo loco docuimus, in hac tantum parte cessat obiectio; in reliquis autem, in quib. vsufructuaria est, ita obiectioni respondendū est, vt antea dixi in matre ad secundas nuptias migrante. Deinde in hanc hypothecam veniunt bona matris, vel patris propria, eaq; omnia, nec solum præsentia, sed etiam futura, vt in *d. §. his omnibus. quæ habet habituraue est,* & in *l. si quis prioris. §. vlt. quæ habet habiturusue est. Qui*

duo loci summe notandi sunt. cum alibi nō ita expresse cautū reperiatur in legitimas & tacitas hypothecas, venire etiam bona futura, vt de hypothecis conuentionalibus *l.vlt. D. qui pot.in pign.* & *l.quæsitum.* §.1.*D. de Pign.gloss.in l.vlt.quæ res pign.oblig.poss.* Hæc quæstio maxima fuit in fœdere Carthaginiensi, an eo futuri socii continerentur. de qua Polybius & alii. Huius rei vtilitas non solum in eo versatur; quod consultius est liberis in pluribus rebus hypothecam constitutam habere; sed etiam maximè in eo, quod præferuntur cæteris creditoribus matris, vel patris, qui in ea, quæ postea pater vel mater adquisiuit, hypothecam sibi conuentione pepererunt. Neque enim liberis obiicere ii possunt, quod eo tempore cum liberi nacti sunt hanc legitimam hypothecam, hæ res postea adquisitæ, in bonis matris vel patris nondum erant. vt de conuentionali, sed speciali, hypotheca traditum est *d.l. quæsitum.* nam hîc spectamus dūtaxat tempus, quo hypotheca generalis constituta est, vel lege, vel conuentione, non autem tempus, quo res aliquæ cœperint esse in dominio debitoris. *d.*§.*his omnibus.* Incipit igitur hypotheca ista ex eo die, quo res illæ, pro quarum conseruatione constituta est, ad matrem peruenerunt, siue habeat à filiis eas sibi traditas, siue aliter ipsa antea possederit, vt rectè docet Adcursius §.*his omnibus.* quæ vidēda est glossa. Postremò, notandum est, quod & in *d.l.si quis prioris* §.*vlt.* & *in d. Nou.* 22. §. *sed quod sancimus.* diligenter cauetur, ne prætextu, vel

occa-

occaſione huius hypothecæ legitimæ vel vllius iuris, quod liberi habeant parentes ſuos in adminiſtratione earum rerum impediant, aut quaſi eorum correctores, vt loquitur d. Nouella eſſe audeant; idque adeò, quia & hoc reuerentiæ parentib. debitæ conueniés ſit & poteſtati quam patres præſertim habent; & quia liberis, vt dixi ſatis conſultum ſit, tum directa vindicatione, qua res illas, in quib. dominium habẽt, vindicare à quocũq; poſſeſſore poſſunt; tum vindicatione hypothecaria, qua etiam in omnibus bonis parentum vti poſſunt, & eas res eaque bona à quocunque poſſeſſore, in quem alienata ſint, auocare. Eſt enim hæc vis omnis actionis hypothecariæ, vt & directæ actionis in rem, id eſt, vindicationis. *l si fundus. §. in vindicatione. D. de pign.*

CAPVT XV.

De vſufructu vxori relicto vel dato, ad l. vn. & Auth. C. ſi ſec. nupſ.

NOn ſolum res, ſed etiam vſusfructus rerũ frequentiſſimè vxori à marito relinquitur, vel donatur: relinqui diximus, ꝙ teſtamẽto vel alia vltima voluntate datur; donari quod inter viuos in aliquem confertur, puta in vxorẽ donatione propter nuptias, vel alio genere. De priore, id eſt, vſufructu relicto cauet hæc cõſtitutio; de poſteriore, id eſt, de inter viuos dato vſufructu nihil dicit. Nam quod eſt in §. *fin. h. l.* de vſufructu rerum ante nuptias

donatarum, id non pertinet ad vſumfructum ipſum à marito donatum, ſed ad res ipſas vxori donatas, in quibus rebus vxor lege vſumfructum habet conſtitutum, præſertim ſi ad ſecundas nuptias tráſierit, vt ſup. expoſuimus. Et de hoc vſufructu loquitur totus tit. *de ſec. nupt.* quas conſtitutiones obſeruari hęc *L. vn.* pręcipit. At de vtroque vſufructu loquitur *Auth.* hîc ſubiecta, & *Nou.* vnde ſumitur, nimirum 22. *de nupt.* de vtroque inquam, id eſt, relicto & donato inter viuos. Cauet autem *h. l. vn.* de vſufructu vxori relicto in hunc modum, vt cum mulier ad ſecundas nuptias tranſiens, omninò amittat, isque redeat ad liberos prioris matrimonii, atq; ita conſolidetur cum proprietate quæ penes liberos ſemper fuit. atque hoc modo accidit, vt mater omni plane emolumẽto careat. Et ratio eſt, quia cum res ipſæ vxori donantur, vel relinquuntur, pœna ſecundarum nuptiarum illa eſt, vt vxor ex domina fiat vſufructuaria, & proprietatẽ liberis prioris matrimonii reſeruare cogatur. talis pœna nõ poteſt in hoc noſtro caſu locum habere, vbi non res ipſę, ſed vſusfructus ei legatus eſt. Nam aut penitus vſumfructum hunc retinere debet, aut penitus amittere. neque enim dici poteſt, matrem habere vſumfructum huius vſusfructus dominio eius liberis reſeruato; quia ſeruitutis eſſe ſeruitus non poteſt. *l. 1. D. de vſufr. leg. l. vſufructuarius. D. de ſeru. ruſt. præd.* Quare neceſſitas eò rem deduxit, vt per ſecundas nuptias vſumfructum ſibi legatum mater pla-

plane amittat. Im ò etiam amplius, si forte moram in eo restituendo fecerit, debet fructus omnes, quos à die ipso secundarum nuptiarum percepit, liberis suis restituere: deductis tamen prius ab ea impensis, quas in res vsufructuarias fecit. *h. l. vn.* Nam nec aliter intelliguntur fructus vlli esse, quam impensis deductis. *l. fructus. D. solut. matrim.* Sed an etiam eos fructus restituere mater cogitur, quos non percepit, sed percipere tamen potuit aut debuit. Nam malæ fidei possessores de his quoque fructibus tenentur. *l. fructus. l. nanis. §. generaliter. D. de rei vind.* & ita sanè Cuiacius sentit, matrem etiam teneri; quia & ipsa contractis secundis nuptiis malæ fidei possessor esse cœperit. quod verum non puto. I. quia hæc constitutio nihil dicit, nisi de perceptis: neque extendi debet cum sit odiosa, & puniens secundas nuptias. II. quia mater non debet ita grauari, vt aliquis extraneus. III. quia non est planè & propriè malæ fidei possessor, cum ab ipso marito domino vsusfructus ei iure legatus sit. Postremò, quia ita de matre scriptum est in *l. si pater. C. de vsufr.* vbi Adcursius notat id in matre secundum quosdam speciale esse, idque ratione maternæ pietatis. neque obstat *l. si mater. C. de vsur.* quam obiicit, vbi ait matrem cogi etiam soluere vsuras, quæ percipi potuerunt. Ergò idem & de fructibus dicendum est; quia vsuræ vicem fructuum obtineant. *l. vsura. D. de vsur.* Sed multiplex responsio est. Primum,

plurimis in rebus vsuræ à fructibus differunt. Deinde *d. l. si mater.* loquitur de actione negociorum gestorum, in quam venit omnis diligentia & culpa, qui negocia alterius gessit ipso non mandante; ideoq; pecuniam fœnori collocare debet, & si non collocet ad vsuras tenetur. *l. tutori. C. de neg. gest. l. si liberto. § si alterna. D. de neg. gest.* Tertio nihil in *d. l.* expressum est, quod mater vsuras non perceperit vel pecuniam fœnori non collocauerit, aut in vsus suos non conuerterit. Postremò videndum est quid *Auth.* hic caueat & *Nou. 22. § si verò solum.* vnde ea desumpta est. Temperat ergò *d. l. vn.* quam exposui, partim etiam eam amplificat. Temperat in eo quod sancit ne mater ista vsumfructum istum sibi à marito legatum amittat ob secundas nuptias contractas, nisi idipsum maritus specialiter caueat, puta si vsumfructum ita reliquit sub conditione, si iterum non nupserit. Nam hæc conditio virgini quidem adiecta inutilis est, & reiicitur à legibus, non ita adiecta viduæ. *l. 2. & Auth cui relictum. & ibi DD. traduntur. C. de ind. vid. toll.* Amplificat autem in eo, quod cauet idem de vsufructu dato, vel donato inter viuos, quo casu scilicet donationes inter virum & vxorem valere possunt, quæ alias regulariter sunt interdictæ, licet ex oratione Seueri morte & silentio coniugis donatoris confirmari possint, vt *l. si sponsus. & passim D. de donat. int. vir. & vx.* Item in eo amplificat, quod cum hæc *l. vn.* loquatur de

viduitu-

vsufructu tantum vxori à marito relicto, *d. Nou.* 22. idem vice versa ius constituit in vsufructu ab vxore marito relicto. His ita expositis elegans & frequentissima quæstio explicanda nobis est, si maritus, vt fieri solet in testamento vxorem suam dominam & fructuariam simul relinquat, quidnam his verbis contineatur, vtrum solus vsufructus, an etiam proprietas? quæ vt melius intelligantur, & à DD. perplexitatibus nos melius expediamus, per singulares quasdam conclusiones rem totam explicabo. Prima igitur illa esto; si relicto filio herede vxori legatus sit vsusfructus omnium bonorum, addito vt vna fruatur cum filio, qualis species refertur à Cicerone in orat. pro Cæcinna. circa princ. ubi *moritur Fulcinius, &c.* quo loco Hotomannus interpretem nescio quem irridet & Doctorculum, vt ait, Patauinum ab eo consultum. sed malè, & immeritò. Neque enim illi hoc voluerunt, quasi temporibus Ciceronis vel prioribus Le. Falcidia vel Nouellę Iustiniani quibus de legitima liberorum ad exemplum Falcidię cautum est, extarent, sed talem casum, qui quotidie etiā nostris tēporibus occurrere solet, ex iure quo vtimur, decidere voluerunt. quod & Cuiacius ipse vir cum Iuris tum antiquitatis omnis peritissimus hoc loco fecit allato etiam dicto Ciceronis loco. idemq; in hoc casu statuit, quod illi ab Hotomanno irrisi Interpretes, nimirū matrem vsufructuariam esse, excepta tantum illa parte legitima, quæ liberis debetur, & q̄ integra, illibata, ple-

na, id est, vsufructu non deducto, eis compe-tit ex *Nou. de trient. & sem.* Nam in legitima ista portione nihil iuris, etiam quod ad vsumfructum attinet, mater habet. *d. Nou. 22. §. prohibemus.* & notatur in *Auth. nouissima. C. de inoff. testam. & in l. omnium. D. de vsufruct.* Quod autem Hotomannus dicto loco Ciceronis partitionis legatum intelligi ait, id verum non puto. Nam tale legatum olim fuit, cum heres iuberetur à testatore hereditatem suam partiri atque diuidere, vnde partiarius legatarius dicebatur, teste non solum Vlpiano *in tit. de legat. in fragment.* sed etiam Iustiniano in *§. sed quia. Inst. de fideicom. hered.* At in loco Ciceronis filius heres fuit omnium bonorum solus, nec diuidere ea, vel partiri cum matre iussus est: sed matri vsusfructus tantum relictus est. non fuit igitur partiaria legataria. Quare filius moriens de omnibus bonis tanquam solus dominus disposuit heredemque sibi fecit Publium Cæsennium vxoris, vt ait Cicero, grande pondus argenti, matrique partem bonorum maiorem legauit. itaque, inquit, in partem mulieris vocatæ sunt; hoc est, fecit eas ambas participes bonorum, vnde & partitionis nomen bis postea vsurpat, non quod efficit partiariæ legatariæ, nam hoc, vt dixi, tantum in herede & legatario locum habet. Secunda cõclusio est, si maritus institutis aliis heredib. sic caueat. Relinquo vxorem meam bonorum meorum dominam & vsuariam, vel vsufructuariam. De hac quæstione varie DD. sentiunt. Alii dicunt relictum hoc plane non

vale-

valere: quia contineat repugnantia. *l. vbi. D. de reg. iur.* Repugnat enim naturæ, & iuri, vt idem sit dominus & fructuarius, siue vt dominus in rebus suis seruitutem habeat. *l. vti frui. D. si vsusfruct. pet.* Est enim vsusfructus ius alienis rebus fruendi, non suis. *Inst. in pr. de vsufr.* Alii dicunt sic intelligi, vt videantur grauati esse tanquam fideicommisso, nimirum de restituenda vxori hereditate. Sed hæc nugatoria sunt. Alii dicunt valere; sed ita, vt in eo contineantur duo legata, vnum proprietatis, alterum vsusfructus, ex quibus alterutrum eligere mulier debeat. *l. si Titio fundus. D. de vsufru. leg.* Sed & hoc ineptum est, neque locum habere potest in quæstione proposita, vbi scilicet heredes alii sunt instituti, aliis vsusfructus relictus, sed locum habet in legato aliquo particulari duobus ita relicto, puta Titio fundum do lego, eundem fundũ eiusq; vsumfructũ Caio do lego, vel Titio fundũ & ei⁹ fundi vsumfructum, vt est in *d. l. si Titio.* vt non possim satis mirari quod in hac quæstione nostra dicatur, hanc esse communem opinionem, cum, vt dixi, huic quæstioni nullo modo quadret. Alii denique proprietatem quidem non esse vxori relictam dicunt, & in hoc consentiunt; sed quid relictum sit in eo dissentiunt. Quidam enim dicunt solum vsumfructum relictum esse quos Cuiacius secutus est in *d. tit. C de sec. nupt.* Quidam distinguunt, vtrum sit filius heres institutus, an extraneus. nam si filius sit institutus, aiunt vxorem non habere ne vsumfructum quidem, sed alimenta dunta-

xat, vt habebat viuo marito, quo alimentorum nomine non solum cibus, & potus, sed etiam vestes & habitatio continentur, aliaque, sine quibus viui non potest. *l. legatis alimentis. D. de alim. leg.* idque fauore filiorum ita sentiunt: sin extraneus sit heres institutus, tunc electionem illam, quam sup. dixi, vxori tribuunt, vt vel proprietatem vel vsumfructum eligat. Bartolus hanc distinctionem probat inter extraneum filium heredem institutum; nisi quod herede extraneo instituto sine vlla electione, quam dixi vsumfructum tantum matri tribuit, vt verba relicti sonare ait, & probat per *l. vxori meæ. D. de vsufr. legat. & l. omnium. D. de vsufr.* Contra autem Cynus totam hanc distinctionem improbat, atque vtroque casu mulieri alimenta tantum legata intelligi; quod durum est, miror q; id Salyceto probari, sed ineptissimis rationibus. quare in tanta perplexitate tutissima mihi videtur Bartoli sententia, vt mulier vsufructuaria tantum sit, nisi forte filius sit institutus, quo casu ali[illegible]ta tantum deberi concedit. Quæ sententia primum Bulgari fuisse dicitur Bononiæ professoris & consiliarii Imperatorii, eamque opinionem de consuetudine curiæ obseruari dicunt. Neque obstat, quod verbum, Dominæ, in hoc relicto vsurpatum fuerit. Nam ex sequenti verbo fructuaria limitandum est; quasi dictum sit domina, id est, vsufructuaria, siue domina vsusfructus, non rerum quomodo etiam vsufructuarii vocantur domini. *l. Si venditione D. de reb. auct. iud. poss.* atq; ita [illegible] loquuntur.

ἐν διὰ δυοῖν, positum erit. Certe testator cum alios heredes instituerit, non videtur voluisse, hanc institutionem inanem esse & mulierē facere heredem, id est, dominam. Tertia conclusio est, si nullis institutis heredibus quis relinquat vxorem, vel aliam dominam vel administrationem bonorum suorum; addito tamen, ad vtendum & fruendum. nam hîc proprietas plena intelligitur relicta. Neque obstat illa additio, quia etiam domini maxime reb. suis fruuntur. Atque ita eleganter Alcimus Auitus li. de orig. mundi: *Solus habe, soliśq́; prior dominare fruendo.* Atq; ita in iure nostro vsus, & fructus nomine etiam interdum proprietas ipsa venit, pro materia scilicet subiecta, vt in. *l. donatione. §. species. D. de donat. & in l. species. D. de aur. & arg. leg.* Itaque & Socinus *consil. 34 vers. in contrarium.* scribit; si mulieri concessa sit possidendi & fruendi potestas intelligi ipsam proprietatem esse concessam. quod & Alex. de Imola probat in *d. §. species.* in nostro hoc casu, & Baldus *in l. libertis. 1. in princ. D. de alim. leg.* Quarta conclusio in eleganti & ardua specie, quam tractat doctissimus Zasius in *consil. 18. volum. 2.* in qua specie relictis filiis heredibus mulier iussa est habere omniū bonorū administrationē, dispensationē, plenā perfectáq; possessionē, cū omniū fructuū perceptione, donec ad secūda vota trāsiret. Cōtendit. n. & pugnat eo cōsilio Zasius, matrē istā nō vsufructuariā esse, sed proprietariā. Sed hoc ideo, quia in testamēto additū erat, *Ea lege & conditione filios heredes institui vt tandem hereditas post mortem*

matris ad eos veniret. Releuari igitur matrem ab isto onere cautionis, & rationis faciendæ, cum non sit fructuaria, sed verè proprietaria, licet ad tempus, hoc est, vsque ad vitam suam, ita vt bona illa non possint alienari. Sed hoc non obstat, quin aliquis sit vere dominus dum viuit. exempli caussa heres grauatus de hereditate post mortem suam alteri restituenda, non propterea minus est dominus in sua vita, licet res alienare non possit. *l. non minus. D. de rei v ndic. l. fin. C. comm de legat. Alciatus in l. recte dicimus. D. de ver. sig.* atq, ita etiam in proposito nostro Baldus matrem quasi proprietariam esse dicit, dum viuit, in *l. fœminæ. C. de secund. nupt.*

CAPVT XVI.

Ad l. hac edictali.

QVid iuris sit in lucris nuptialibus in quibus vir aut mulier ad secundas nuptias transeundo punitur, satis a nobis demonstratum est. Deinceps de bonis propriis cognoscédum est, id est, qua ratione vir aut mulier in suismet facultatibus coerceatur ob secundas nuptias, existentibus liberis prioris matrimonii. Qua de re est hæc nobilissima Leonis & Anthemii constitutio a Iustiniano in *Nou. de nupt. §. optime* & alibi sæpe laudata, & sapientissi-

mo

mo illo Galliæ Cancellario Michaele Hoſpitalio in ius Gallicum relata, regioque edicto ſancita. Huius quidem conſtitutionis tantus eſt fauor, tanta æquitas, vt etiam ſtatuta lucrum dotis marito addicentia, & ſimilia huic legi non derogent: ſed ex ea interpretationem capiant: vt Bartolus hîc adnotauit, eumque omnes ſequuntur. Decius *conſil.* 19. *& alii.* ſane quin lege municipali derogari poſſit dictæ conſtitutioni, cum ſit ius poſitiuum, nec dubitandum videtur; & fauor matrimonii ſuadet, quo citius viduæ reperire maritos poſſint. Non idem de pacto dicendum; neque tanta vis pacti eſt, quanta legis, vt in hac re ipſa Iaſon ſcribit in *Auth. preterea. C. vnde vir & vxor.* Eſt autem eius hæc ſumma, Non poſſe mulierem, aut virum, ad ſecundas nuptias tranſgreſſum plus in nouum coniugem ex ſuis bonis vllo titulo vel inter viuos vel mortis cauſſa transferre, quam dederit aut reliquerit vni alicui ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dedit aut reliquit, dum tamen id, quod filio reliquit, non ſit minus portione legitima. Nam ea omnino relinquenda liberis eſt, dũ non ſint ingrati. Nunc ſingula explicemus. At primum ratio huius conſtitutionis eſt illa; quod mulieres inſano amore plerunque captæ noui mariti, pleraſque facultates in eum effundunt liberis prioris matrimonii neglectis & defraudatis. *l. lex quæ. C. de admin. tut.* Idemque & de viris dicendum eſt. quo pertinent illi Homeri verſus Odyſſ. lib. 6. quos latine ſic inter-

pectati sumus:

Noui, qualis amor muliebri in pectore regnet
Illius vt cupiat sobolem florere, domumque,
Cui post iuncta viro est. At natos saeua priores
Negligit, & cari quondam dulcisq; mariti
Immemor, haud vlla capitur post funera cura.

Nec mirum mulieres sic obliuisci liberorũ ob nouum viri cubile: cum etiam saepe obliuiscantur ob cubile non viri, id est, illegitimum concubinatũ, vt commemorat Aug. Thuanus li. 11. histor. de Bona Sfortia Poloniae regina, quae cuidã Papacodae omnia bona intestamento [illegible], praeteritis liberis, reliquit. Fauore igitur liberorũ primario scripta est haec constitutio. Vnde perperam aiunt patrem nõ posse renunciare etiã cũ iuramento huius constitutionis beneficio, quia haec constitutio non solius patris, sed etiam filiorum fauore lata sit, cuius sententiae author Bartolus [illegible] Gail lib. 1. *obser.* 4[illegible]. Bartolus enim in principio ad hanc l. scribit, non posse patrem donantem renunciare huic legis beneficio, quod non est inductum in eius fauorem, sed alterius. Secundo, sciendũ est quod de matre & patre coercendo diximus, idem hac constitutione produci ad auiã, proauiã &c. vt idẽ ius in eorum bonis sit nepotibus & nepotibus pronepotibusq; & proneptibus si parentes eorũ defuncti [illegible] mortua vxore [illegible] xorẽ duxit huic vxori [illegible] non potest vllo titulo [illegible] relinquere, quam mihi vel

vel alii fratri meo, cui minimam portionē dederit aut reliquerit. idemque est si auia alteri nupsit, qui mihi est vitricus magnus. Illud etiam hic notandum est, quod in pluribus gradibus cautum iam dixi, id est, contra parentes, auos, proauos, &c. idem etiam in pluribus vnius matrimonii caueri, si pater meus, puta non solum secundas, sed tertias, & quartas nuptias contraxerit. denique addit hæc constitutio, generaliter id obseruādum esse siue liberi in potestate sint, siue emancipati, emancipatæue sint, vel ex paterna linea veniunt. *h. l. §. obseruationem*. nam in hac re non habetur vlla ratio patriæ potestatis, alioquin ne ipsæ quidem matres secundo nubentes hoc iure tenerentur, cum constet fœminas non habere filios in potestate. *l. mulierem. C. de adopt. §. fœminæ. Inst. eod.* habetur ergò ratio solius naturæ, & cuiusdam, vt antea dixi, vindictæ, quam leges irrogant, intemperantiæ eorum qui extantibus ex priori matrimonio liberis ad secundas nuptias transeunt. Tertio pertinet etiam ad locum de personis, quod in hac constitutione solum pater, mater, auus, auia, &c. transiens ad secundas nuptias coerceatur, si nimiam liberalitatem in secundum coniugem conferat. quid igitur si alius conferat? pone, pater pro filia sua vidua, quæ alteri nupsit, dotem secundo marito dedit, isque partem dotis lucratus est. vxore mortua quæritur, an primi matrimonii filii vel aliquis eorum, qui minimum à matre sua consecutus est, possit à vitrico suo qui plus quā ipse, habet ab vxore, repetere & auocare iuxta

hanc constitutionem? Videtur enim dicendum huic legi locum non esse; quia nihil de hoc casu cauet, & secundus maritus, non à sola vxore, sed à patre eius dotem consecutus est. Verum distinguendum est hoc modo, vt si pater ante filiam suam, pro qua dotem dedit, mortuus fuerit, tũ omnino huic constitutioni locus sit. ratio est, quia hoc casu dos tota consolidata est in personam ipsius filiæ, quæ antea erat ei cõmunis cũ patre. *l. 2. §. 1. D. solut. matr.* Atque ita ab ipsa filia id est, ab vxore sua maritus nouus accepisse dotem intelligitur: de quo cauet hæc constitutio. Quod si filia mortua pater eius superstes sit, iterum refert, vtrũ dos ad patrem redire debuerit, & hoc casu non potest esse locus huic Legi, cum solus pater dotẽ dedisse intelligatur, nõ autem vxor, quę secũdo nupsit: an vero liberis dos restitui debuerit, vel ex iure, vel ex statuto, siue cõsuetudine. quo casu erit huic constitutioni locus, vt rectè Salicetus & alii scribunt, & notatur plenius in *l. dos a patre. C. solut. matr.* Quarto, nominantur in hac constitutione quidam tituli, Testamentum scriptum, & non scriptum, id est, nũcupatiuum, item codicilli; significaturque nec heredis iure, nec legati, vel fideicommissi titulo, relinqui vitrico plus posse. nominatur & donatio mortis caussa, item ante nuptias donatio, denique simplex donatio. De quib. generib. aliquid amplius exponendum est. Et quod duo priora attinet, opponitur huic constitutioni *l. [illegible] ris C. de d[illegible]* [illegible] patrem nec matrem ad secundas nuptias transe-

tion, em

untem cogi reseruare liberis primi matrimonii aliquid ex donatione propter nuptias, vel ex dote ad ipsos soluto matrimonio reuersa. vnde apparet, posse parentes libere de rebus iis disponere, eoque res totas in secundum maritum vel in secundam vxorem conferre quouis titulo. Quod è diametro aduersatur huic constitutioni Leonis. Sed rectè ad eam legẽ Adcursius hæc cõciliat, vt *d.l.si liberis.* intelligatur eo casu, quãdo mater vel pater pręter donationem vel dotem habeat alia bona, ex quibus possit filio, vel filiis primi matrimonii tantum dare, vel relinquere, quantum nouo coniugi dederit, vel reliquerit in illa scilicet dote vel donatione propter nuptias. Donatio quoque simplex & inter viuos facta in hac L. recensetur, vt per eam non possit in secundum coniugem plus conferri. Sed videtur hoc totũ de hac donatione frustra hìc cautum esse; quia constat, ipso iure tales donationes interdictas esse inter coniuges. *l. 1. & tot. tit. D. de donat. int. vir. & vx.* Ad hanc obiectionem ipsi Imperatores in hac L. respondere voluerunt, cum aiunt, eas donationes esse quidẽ iure ciuili interdictas & non valere; sed tamen posse eas ex oratione D. Antonini confirmari, si donator prior decesserit, quã coniux donataria; & donationem antea factam non reuocauerit. *l. cũ hic status. D. eod.* Igitur opus fuit hac constitutione Leonis, ne talis quoque donatio fieri posset in præiudicium liberorum primi matrimonii. Ex his quæ diximus, intelligimus liberalitatem duntaxat in nouũ nuptum vel nouã

nuptá hac constitutione coerceri. omnes enim tituli iam commemorati referuntur ad vnum donationis genus, id est, hereditas, legatũ, fideicommissum, donatio propter nuptias, donatio mortis caussa, donatio simplex. At verò non prohibetur pater, vel mater in secundum coniugem res suas conferre alio titulo, vt ita dicã, oneroso, id est, qui donationẽ nõ habet, veluti cõtractu, emptione venditione, permutatione, locatione, mutuo, & similibus. In quo tamẽ cauendũ est, ne tales cõtractus sint fraudulenti, & imaginarii, ne donationis caussa facti sint, puta si res magni valoris vno nummo vẽdatur. talis enim venditio potius donatio est, ideoq; inter coniuges interdicta est, vt aliæ donationes, quamuis nulli extent liberi. *l. si quis. §. 8. D. de contrah. emt. l. vir vxori. D. ad SC Velleian.* Atque hoc planum est, quod Imperator Leo *in d. l. § sin vero.* intellexit, enim generaliter dicens, *omnem circumscriptione procul amouemus, quocunq; modo fuerit excogitata.* Quintò, cauet hæc constitutio, ne plus conferatur in nouũ coniugẽ, quam in aliquem filiorum primi matrimonii, cui minima portio data vel relicta fuerit ex bonis parẽtis. hoc loco ergò q̃ritur, quodnã tempus spectari debeat in quantitate bonorũ parentis æstimanda, vt intelligere possimus, vtrũ plus in nouum coniugẽ collatũ sit quã in vnũ ex liberis primi matrimonii. Et Iustinian⁹ expresse definit in *d. Nou. de nupt. §. quia vero hactenus.* obseruari tempus mortis huius parentis. Aliter enim sæpe error incideret,

ret, maximè cum facultates hominum nūc augeantur, nunc minuantur, vel fortuito casu, vel aliter, sicut & in ponenda ratione L. Falcidiæ spectatur tempus mortis testatoris. §. *quātitas. Inst. de l. Falcid. l. in quantitate. D. eod. tit.* Euentum igitur in hoc proposito nostro spectari Iustinianus iubet, id est, tēpus, vt dixi, mortis. Sed huic definitioni & legi obiicitur alia eiusdem Iustiniani constitutio, quæ est in *l. si constante. in fin. C. de donat. ant. nupt.* Vbi non tempus mortis, sed donationis factæ spectari hac in re dicitur. Quæ obiectio mirè torsit Interpretes nostros, quorū etiam aliqui dixerunt *d. l. si cōstante.* correctam esse per *d. Nou.* vtpote posteriorē, quæ solutio nihili est, & refellitur disertè ex ipsa *Nou. in § de augmentis*, vbi Iustinianus expresse confirmat *d. l. si constante.* Alii aliter soluunt, vt videre est apud Adcursium, Cynum, Salicetum, Azonem. Sed dicendum est, dictæ Nou. non obstare aliam illam *l. si cōstante* quod manifestum fiet, si quid in ea l. agatur, exposuerimus. Loquitur ergo *d. l. si constante.* de dotis & donationis propter nuptias deminutione, quā lex fieri permittit, si pater vel mater nō habeat filios ex primo matrimonio. quod si habeat, tū dotē vel donationē propter nuptias semel factam, postea deminui vetat, ne aliqua fraus huic L. Leonis vel p̄iudiciū inde fiat filiis primi matrimonii. Mulier habet vnū vel plures liberos ex primo matrimonio deinde ad secūdas nuptias trāsgressa, cōstituit secundo suo marito mille aureos pro dote. debet igitur cuique vnicuiq; filio prioris matrimonii tantundē da-

re aut relinquere, id est, singulis mille aureos, quia non potest minus iis dare, quam dedit nouo marito. quod si minus iis det vel relinquat, tum liberi id, quod plus secundo marito ipsorum vitrico datum est, ab eo reuocare possunt, iuxta hanc *l. hac edictali.* Hoc intelligens mater, amore secũdi mariti capta, vult defraudare liberos primi matrimonii excogitata tali fraude contra ipsos, contraque hanc constitutionem Leonis. Fingit, se minuere doté illam mille aureorum, quam marito dedit, & ex mille aureis redigit puta ad L. Vnde fit, vt filii non possint singuli petere plus, quam L. Huiusmodi igitur fraudibus, & machinationibus occurrere Imper. Iustinianus voluit in *d. l. si constante. §. vlt. & in d. Nou. de nupt. §. de augmentis.* Atque ita generaliter sancit, ne dotis vel donationis propter nuptias deminutio fieri possit extantibus liberis ex primo matrimonio. neque hæc fraus à filiis probari debet, quia lex, id est, Iustiniani constitutio semper præsumit eã intercedere; quare nec probatio quidem in contrarium admittitur; vt rectè Adcursius annotat ad *d. §. de augmentis.* Sextò, cauet, non minus legitima seu Falcidia liberis relinqui. legitima enim portio filiis minui non potest, nisi probẽtur ingrati. hinc illa quæstio oritur, si ab intestato mulier decesserit, & vir secũdus totam dotem ex pacto sit lucratus, nihilq; præter dotem mulier habuerit, an filii prioris matrimonii possint agere contra vitricum ex hac l. Leonis? Et verum est, posse vt vnusquisque eorum æqualẽ partem cum vitrico fe-

rat. quamuis enim hæc L. loquatur de liberis quibus minus, quam vitrico relictum est, tamē appellatione minoris etiam continetur, quod nihil est, vt gloss. ait *l. illud.* § *his. D. de trib. act. l. minus. D. de verb. sig.* Sicut & appellatione pluris continetur etiam totum. *l. 2. C. de hered. inst. l. cæterorum. D. de verb. sig.* Sed amplius quæritur, an liberi, quibus nihil à matre relictum est vitrico totum obtinēte, possint primū petere legitimam portionem, id est, Falcidiā, quæ iure naturæ eis debetur; eaque deducta petere, etiam vt reliquum vnâ diuidant cum vitrico, iuxta hanc L. an verò legitima portio cōfundi debeat, ita vt ex tota substantia fiat diuisio, neq; legitimam præcipuam filii habeāt? Et Adcursius quidem ad hanc L. satis innuit, confundendā esse; & apertius in *Nou. quib. mod. nat. eff.* §. *& quoniā variè.* Contra autem Bartolus sentit, liberos primū posse legitimā petere, eamq; auocare per querelam inofficiosæ dotis, vel donationis à matre factæ iuxta tit. *C. de inoff. dot. & tit. de inoff. don.* quo facto si quid plus sit penes vitricum, id ab eo condictione ex hac L. peti; nec vnum remedium per alterum tolli, cū legitimam accipiant vt sibi debitam; illud autē superfluū vitrico auferant ex hac cōstitutione Leonis. iudicium enim rei persecutorium non tolli per iudicium pœnale, & vice versa. *l. 1. l. ancillæ. C. de furt. & ibi DD.* & & hæc Bartoli sententia, vt filiis legitima præcipue reseruetur. communiter ab omnibus adprobatur, teste etiam Iacobo Menochio *consil. 76. num. 13.* Videri tamen possit Adcursii (si ita sentit,) ve-

tior opinio; quæ & Iacobi Rauennatis & Iac. Butrii fuisse dicitur; vt vna tantum actio reuocatoria filiis competat, ad auocandum vitrico quod plus habet, & diuidendum inter ipsos, & vitricum. Quod hæc Lex vitricum vel nouercam non in plus onerat, quam vt tantum habeat, quantum vnus ex liberis primi matrimonii, cui minima portio relicta sit, quæ non debet esse minor legitima siue Falcidia. Nec debent pœnæ legum interpretatione exasperari. *l. interpretatione. D. de pœn.* eoque maximè facit, quod duarum quartarum detractio ex eadem hereditate absurda est, & iure ciuili plane improbata, *Nou. de rest. & ea quæ par. in princ.* & ibi Bartolus notat. *& l. quãquam. C. ad L. Falcid. l. Papinianus. § meminisse. D. de inoff. test.* licet iure Canonico admittatur. *c. Raynucius. de Testam.* Sunt & aliæ quęstiones ad eandem rem & inprimis de legitimę confusione, pertinentes, quas Salicetus & alii tractant, & ego breuitatis caussa nunc omitto. Septimò, cauet constitutio hæc, ne in ipsum nouã nuptã vel nouũ nuptum plus cõferatur. quid igitur, si in aliam personam eis coniũctam conferatur; veluti si mater mea iterum nubens noui mariti filio ex priori vxore suscepto donet plus, quam mihi, vel fratri meo, an hæc L. locum habeat? Atque ita mater donare prohibeatur: non solum nouo marito, sed etiam priuigno? Et verum est, huic constitutioni locum esse *h. l. in § sin vero.* in illis verbis: *per interpositam personam.* argumento *l. si quis Manichæus. 7. C. TH. de hæret.* & clarius per §.

optimè.

optimè.Nou.de nupt. alioquin fieret manifesta fraus huic L.Leonis,cum per interpositam priuigni personam donaretur nouo marito, cui per filium suum adquiritur.*l.3.§.secundum.D. de donat.inter vir. & vx.*& generaliter quod mihi adquiri recta non potest,id nec per interpositam personam potest. *l.si bonis. D.de adq. her.l.& qua.D.de distr.pign.l.aufertur.§.quod à præside. D. de iur. fisc.* quare nec pater filio adscribere aliquid potest in testamento alieno, cum nec sibi possit propter SC. Libonianum. *l.impuberem.§.si ei.D.ad L. Corn.de falsis.* Alia quæstio est, de filiis communibus ex secundo matrimonio susceptis an mater eis plus donare vel relinquere possit, quam prioris matrimonii liberis? Et certum est,posse. *§.pen.d. Nou. de nupt.* Sed quæritur, cur priuigno donare vel relinquere ita non potest,vt sup. dixi? Nam hodie non solum bona materna,sed omnia bona aduentitia patri non adquiruntur.*l.1. & passim. C. de bon. mat. & tit.de bon. quæ lib.* Est igitur eadem in priuigno ratio, quæ in cõmunibus liberis, id est, ex nouo marito susceptis à matre mea. Ergo & idem ius esse debet. *l.illud.D.ad L. Aquil.*Respõdeo, quod & Curiacius recte ad hanc L.notauit,In filio cõmuni adfectũ naturalem excludere omnẽ præsumtionem fraudis.non præsumitur,inquã,mater in fraudem legum donasse filio cõmuni,quem ex nouo marito suscepit. at præsumtio fraudis semper versatur si donet priuigno; cum enim non sit ipsius filius, præsumitur potius marito secundo voluisse donare, atque ita in fraudem

huius constitutionis. Alia quæstio est; si vitricus meus in accipienda dote paciscatur cum matre mea, vxore sua, vt ea præmoriente dos apud omnes liberos remaneat, atque ita sit stipulatus pro filiis nascituris, materque mea decedat liberis ex priori matrimonio extantibus. an hæc constitutio locum habeat, quæsitum est? Maximeque in ea DD. concertationes sunt, qua de re dixi prioribus lib. II. de donat. int. vir & vx. c. XXVIII. Octauo & postremo, consideranda est sanctio huius L. Leonis, *in §. si vero plus.* Est autem talis; si plus vitrico vel nouercæ datum relictumue fuerit, quam vni ex liberis prioris matrimonii, cui minima pars obuenit, iubet hæc constitutio, illud superfluum, id est, quod plus datum relictumue est, haberi pro non dato, pro non relicto, pro non scripto: atque id diuidi inter liberos prioris matrimonii. Qua in sanctione primum intelligendum est, vt liberi prioris matrimonii superfluum consequi possint, vti eos posse & debere condictione ex hac l. Leonis iuxta definitionem. *l. vn. D. de condict. ex leg.* Deinde quæritur, an diuisio huius lucri fieri debeat æqualiter inter liberos, quamuis pater vel mater inæqualibus ex partibus eos instituerit vel eis donauerit? Et quamuis legibus admodum commendetur æqualitas inter liberos; tamen parentibus licet filios suos inæqualiter heredes instituere, vel hereditatē suam & substātiam pro arbitrio inter eos diuidere. *l. filii. & l. vlt. C. famil. ercisc. d. Nou. de nupt. §. vlt.* vbi Iustinianus dicit, se æqualitatem parentibus suadere sed non iubere.

re. Suasio autem legis non affert necessitatem, quia legis virtus est iubere, vetare, punire, non autem suadere. *l. legis. D. de legib.* Et Seneca Platonis leges irridet, quod magis suadeant, quam imperent. Lucrum autem illud inter liberos primi matrimonii æqualiter diuidi debet; sed quæritur an etiam inter liberos secundi matrimonii, id est, an hi liberi concurrant cum liberis prioris matrimonii? Et Imperator quidem Leo liberos tantum prioris matrimonii admittit ad hoc lucrum, Iustinianus vero in *l. quoniam præterita. C. eod.* contra iubet, etiã filios secundi matrimonii ad istã diuisionem admitti, sed postea ipsemet suam constitutionem recantauit in *d. Nou.* 22. atq; ita ad ius vetus, id est, ad cõstitutionem Leonis rediit. Et merito, quia hæc pœna inflicta est parentibus in fauorem tantum liberorum primi matrimonii, vt supra initio docui.

CAPVT XVII.

De ingratis.

BEneficium *L. hac edictali.* quã proximè exposui, nõ datur liberis ingratis. vetat enim constitutio, ne parens, qui ad secundas nuptias transiuit in nouam nuptam vel nouũ nuptum plus vllo titulo conferat, quã in aliquem ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dedit.

Minimum autem ita intelligit dum non sit tamen legitima minus, quæ liberis debetur ipso iure naturæ. potest quidem parens vni ex filiis minus relinquere, quam cæteris, sed non potest ei minus relinquere legitima portione: hanc enim minuere aut grauare non potest vllo modo *l. quoniam l. omnimodo. C. de inoff. testam.* nisi tamen filii fuerint ingrati. nã hi possunt etiam in totum exheredari, vt nihil de bonis parentis consequãtur. & hoc est quod Imperator Leo in *d. l. hac edict.* ait; *nisi ex his caussis, quæ de inofficioso querelam excludunt.* Sed nihil aperte cauit Leo de beneficio suo, quod liberis dedit, vt non plus liceat parenti in vitricum vel nouercam conferre. Id igitur Iustinianus mentem Leonis interpretans constituit, vt ingrati liberi etiam ab hoc beneficio constitutionis Leoninæ excludantur. *l. vlt. C. eod. tit.* Neque enim confundenda hæc duo beneficia sunt, legitimæ portionis beneficium & dictæ constitutionis. quorum vtrumque liberis adimit sua erga parentem ingratitudo. Ingratitudinis autem caussæ iustæ quæ sint hodie, id est, nouo iure exponit idem Iustinianus in *Nou. vt cum de appellatione.* 115. §. *aliud quoque capitulum.* Nec sufficit, quem ingratum esse, vel exheredatum ex aliqua iusta caussa; sed oportet id ipsum demonstrari euidétissimis probationib. ab iis qui heredes exstiterunt. *d. l. vlt. in fin. & d. Nou.* 115. Quod primus induxit Iustinianus, cum antea potius filio incumberet probatio, se immeritò exheredatũ esse *l. liberi. C. de inoff. test.* Idemque apparere oportet vt re-

reuocatio donationis prioris mariti liberis ingratitudinis prætextu factæ valeat. *d. Nou. de nupt. §. mater.* Illud sciendum est, vt adimatur filio ingrato beneficium huius constitutionis Leonis, non esse necesse filium propterea exheredari, nam etiam sine exheredatione potest pater, vel mater aliquid ei minimum relinquere; nec is queri poterit, aut beneficium huius constitutionis implorare. Perperam enim videtur Cuiacius in *d. Nou. 22.* exheredationem requirere, vt filius ingratus hoc beneficio priuetur. Quod nec L. Leonis, nec Iustiniani eam interpretantis constitutiones requirunt. perperam & illud, exheredatione extingui omne ius filii, siue ius suitatis, *in d. Nou. 22. & Nou. 1.* scribit; quod refutaui pluribus in *lib. 1. de donat. int. vir. & vx. cap. 11.* Exheredatio igitur non est necessaria. at necessaria ingrati obiectio, id est, debet pater, vel mater filio obiecisse ingratitudinem, alioquin heres non potest obiicere ei *l. omnimodo. & ibi gloss. C. de inoff. test.* vt in similibus aliis quoq; articulis obseruatur. veluti, donatoris heres nõ potest donatario ingratitudinẽ obiicere, quã donator non obiecit, & propter quam pòtuisset donationẽ reuocare. *l. 1. l. solis. C. de reuoc. donat.* item nec heres patroni eam obiicere potest liberto ingrato. *l. qui manumittitur. C. de operis lib. l. liberti. C. de libert. & lib. eor.* nec dominus senioris obiicere vasallo. *c. 1. §. insuper. & ibi gl. & Baldus de prohib. feud. alien.* denique nulla ingrati actio transmittitur ad heredes, nisi antea à defuncto mota, vel contestata fuerit, vt & de

actione iniuriarum, cui hęc actio ingrati simillima est, dicere solemus. Illud in matrę donatrice animaduertendũ est, quæ ad secundas nuptias transiit, vel quæ libidine se polluit, quod talis mater reuocare donationes nõ potest ex caussa ingratitudinis siue ante siue post secundas nuptias factæ sint, vt Imp. Constantinus cauit in *d.l.his solis*, quam tamen constitutionem mitigauit, & emendauit Iustinianus in *d. Nou. de nupt.§.mater tamen*.sanxitque, vt mater, quæ iterum nupsit ex tribus saltem causis ingratitudinis reuocare donationes à filio possit; si filius videlicet vitæ eius insidiatus sit, si man⁹ impias ei attulerit, si totius substantiæ molitus est iacturam. *d. Nou.& Auth. quod mater. C. de reu. don.* An idem etiam in patre obtineat, quæritur, id est, an pater reuocare donationes ob crimen ingrati nequeat vt mater? nam dicta constitutio Constantini de viris nihil exprimit. Et verius est in viris ei constitutioni locum nõ esse; quamuis ad secundas nuptias transiuerint, & nouercam liberis quibus donauerunt, induxerint. magis enim coercẽtur in hac parte fœminæ, quam mares. vt & in aliis quibusdã, puta in pœnis præmaturarum nuptiarum. nam fœmina intra annum luctus iterum nubens grauissime punitur, nõ item mas. Vnde apparet, maiori odio dignas esse visas secundas nuptias fœminarũ quam virorũ, vt recte obseruat Franc. Conanus li.5. Commen.c.10. quãuis enim etiã viri sæpe ad reuocandas à filiis donationes nouercalibus delinimentis, instigationibusque corrumpantur. *l. 4. D. de inoff. test.* non talem ita,

ita, vt fœminæ, coercentur ob intemperantiã siue secundas nuptias. Sed materni huius odii ea ratio est, quod quæ non viuit continenter aut secundo nubit, tam multa peccat in filios vt nullam non dignã acceptura videatur ab his iniuriã, vt idẽ ait, vel vt Adcursius scribit, quia mulier facile secundi viri vel vi vel precibus reduci potest ad reuocandam donationem. quæ ratio non debuit Conano improbari, cũ experiẽtia ipsa doceat, facili⁹ flecti & impelli mulieres à viris, quã viros à mulieribus. cum mulieres ament etiam ardentius, quam viri. qua ratione fuit etiam motus Michael Hospitalius cum *d. l. hac edictali*. regis Francisci secundi nomine in Galliis sanciret, vt in bonis, in quibus d. L. mulctat tam mares, quam fœminas ad secundas nuptias venientes, ipse discrimen fecerit: & ea pœna fœminas coercuerit non mares: vt eleganter Cuiacius; fœminas non mares sparsit aqua, id est, earum ardorem repressit, qui maior multo est in fœminis, quam in maribus. vnde Virgil. *Fœmineo prædæ & spoliorum ardebat amore*. Fœmineo, hoc est, magno & vehemẽti. Punitur præterea ingratitudo liberorũ in lucris nuptialibus parentũ suorũ, id est, in iis, quæ pater superstes à matre defuncta, vel hæc ab illo accepit, de quib. à nobis satis supra demonstratum est. Nam cum filiis plerumq; debeat eorum proprietas reseruari, hoc ius aliaq; commoda amittunt per ingratitudinem, idque siue pater vel mater ad secundas nuptias conuolauerit siue non: explicatũ in

d. Nou de nupt. in §. soluto igitur. & §. super iis. & merito. Cur enim præmium vllum iis detur, qui parentes iniuria aliqua affecerunt, vel vt loqui solet Nouell. vetus Interpres, exhonorauerunt. *d. Nov. 22. & Nov. 1. §. exheredatos. & Nou. de immens. donat. in fin.* imò sæpe nec potest pater, vel mater, etiamsi maxime velit, filio ingrato aliquid relinquere, vt *in l. fœmina. 3. C. de sec. nup.* mulieri ad secūdas nuptias transeūti datur electio omnia lucra nuptialia in vnū ex liberis primi matrimonii conferre; sed adiicitur, dummodo ex his sit, quos tali successione dignissimos iudicamus, id est, dum non sit ingratus. Ingratus autem definitur in *d. Nou. de nupt §. si bis.* qui vel erga vtrumque parentem ingratus fuerit, vel saltem erga eum, qui posterius mortuus sit siue pater sit, siue mater. Sufficit enim aduersus hunc ingratum fuisse, & probari. Postremò, non solum liberi ob ingratitudinem puniuntur, sed etiam mater; sed etiā fratres, de quorum successione in bona filii vel fratris defuncti, satis etiam à me sup. explicatū est. Sed ingratitudinis certæ caussę reperiūtur; *Auth. ex testamento. C. de sec. nupt.* quæ autem sint illæ caussæ in matribus itemque fratribus iustæ, cognosci debent ex *d. Nou. de appellatione. 115. c. aliud quoq; capitulum. d. Nou. de nup. §. ignosci. & Nou. de non eligendo secundo nub. §. cum igitur.* Ex quibus duabus Nouell. desumpta est *d. Auth. ex testamento.*

CAPVT XVIII.

De ea quæ intra tempus luctus nubit.

SEcundæ nuptię quibus modis coerceantur, & quæ liberorum iura sint, satis demonstratum est. Quamuis enim nuptias secundas leges permittunt, coercent tamen certis modis, & rationibus, idq; multo magis si aliud etiã delictum ad eas accesserit. quale inprimis est, si mulier non seruato tempore luctus iterũ nupserit Quę immaturitas nuptiarum & festinatio dicitur, quęq; in fœminis solũ punitur, non in maribus. Intemperantia est, sed legitima, iterum nubere, eaque etiam in maribus coercetur, vt supra docuimus. Immaturitas est intra annum luctus nubere. De qua hæc quinq; ordine explicabo. I. quodnam sit istud tempus. II. quænam eius constituendi rationes. III. quæ pœnæ mulieri intra hoc tempus nubenti irrogentur. IV. quæ sint explicationes & excusationes harũ pœnarum. V. & postremo, an quid de his pœnis iure Canonico vel consuetudine mutatum sit? Annus igitur luctui mulierũ pręstitutus fuit, sed annus decem mensibus constans, id est, annus lunaris, quo olim vsi Romani autore Romulo rege, vt pręter alios testatur Ouidius, lib. 1. Fastorum. *Quod satis est vtero dũ prodeat infans, Hoc anno statuit temporis esse satis. Per totidem menses à funere coniugis vxor, Sustinet in vidua tristia signa domo.* Sustinet

autem ex necessitate , quia ita legibus sancitum est, vt tam diu lugeant. Quod intelligendum est de signis viduitatis, puta, vestibus, &c. non autem de lachrymis, & lamentationibus, quas leges potius imminuere voluerunt, & inprimis lex. XII. tabul. qua prohibitus est etiam lessus in funere. Et de his Seneca loquitur, cum alibi, tum ep. 60. cum ait, *Annum fœminis ad lugendum constituere maiores non vt tamdiu lugerent, sed ne diutius.* Cæterum Iustinianus pro decem mensibus constituit annum integrum, id est, XII. mẽses, *l. 1. & 2. C. de sec nupt.* Sed hoc tempus, siue annus est continuus, ideoque etiam ignoranti mortem mariti currit ab ipso die mortis. quare si anno elapso mulier alteri nubat, eodemq; die cognoscat maritum priorem esse defunctum, recte & sine pœna vlla nubit; eodemq; die sumit lugubria & deponit. vt ait *l. genero. D de his qui not. infam.* Nunc rationes videamus ob quas annus lugubris constitutus. Eæ plures afferri possunt; sed pcipuæ duæ sunt, & summæ ad quas reliquę referri possunt. Vna est, met⁹ turbationis sanguinis, altera est honestas. Priorem Vlpianus sic exponit, *Etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet non posse mulierem intra legitimum tempus nuptũ collocari; prætor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis. l. liberorum. §. 1. D. de his qui not. infam.* vbi differentia notanda est inter lugere & elugere, quãuis ea displiceat doctissimo viro. Lugere enim est honorem istum marito præstare, & lugubribus vti, qui omnibus mari-

maritis præstandus non est, non perduellibus, nō suspendiosis, nō transfugis, & similib. aliis *l. minime maiores. D. de rel. & sumt. fun.* cum simil. Elugere autem, spectat ad tempus anni, quo abstinere nuptiis debet mulier, licet non lugeat; & debet ideò, quia turbatio sanguinis metuitur, id est, vt Basilici libri & Harmenopulus loquuntur, cōfusio seminis ac sanguinis. Nam si ex priore marito concepit, & alteri statim nubat, sanguis vtriusque perturbatur, sępeque incertum est, cui partus postea editus attribuendus sit: imò & cum certum est ex priori viro grauidā esse, tamen ob id turbatio sanguinis accidere potest, propter superfœdationem vt Ioh. Mercerius docet lib. 2. opin. c. 20. Amplius etiam, fœtus ex priori marito conceptus corrumpi posset; quia trinis mensibus iactari eū non oportet, cum sit veluti flos in arborib⁹, vt Galenus in IV. Aphorism. lib. 1. docet. Hæc igitur ad turbationem sanguinis pertinent. Sed quid de partu, si forte edatur, dicendum est? de quo Alciatus multis in locis disputat, concluditque eum neutri ascribendum esse; ideoque ad neutrius hereditatem admittendum, cū incertum sit, cuius proles sit, lib. IX. parerg. c. XII. & III. de præsumt. XXVII. & ad *l. Gallus. D. de lib. & posth.* Altera caussa huius legitimi temporis est, honestas publica; quod valde indecorum visum sit mulieribus statim à morte mariti iterum nubere. etiam suspicionis turpis vitandæ caussa mulier abstinere debet. *Nou. de restit. §. vlt.* ne scilicet videatur iam viuo priori marito aliquid rei habuisse cum

hoc, cui se iungere ita festinat, vel etiã cum eò conspirasse in necem prioris mariti. Omnis enim adultera, vt Cato dicebat; etiam venefica est. & solent nuptarum mulierum corruptores vitæ maritorum insidiari; vt scriptum est in *Canon. si quis viuente. 21. quæst. 1.* nec absque caussa Imperatores rescripserunt; commissum olim adulterium velamento sequentis matrimonii non extingui *l. commissum. C. ad L. Iul. de adult.* quo pertinet *tit. in Decret. de eo qui in matrimonium duxit, quam per adulterium polluit.* Ad eandem rationem referuntur aliæ similes, veluti vt reuerentia ista memoriæ prioris mariti seruetur. nam vt Pompeius ad vxorem Corneliam ait apud Lucanum; *vltima debet, Esse fides, lugere virum.* Item, quod mariti manes mœrore affici existimantur; vt Iustin. *in Nou. de nupt. & Nou. de restit.* sæpe ait; idemque alii Imperatores inculcant. Imò & ad religionem quandam id tractum est ab antiquis. Sic enim Imperator Gratianus in *l. 1. C. de sec. nupt.: Si luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione non præstiterit.* & Apuleius lib. VIII. Metamorph. *Quæ res*, inquit, *cum meum pudorem, tum etiam meæ salutis commodum respicit, ne forte immaturitate nuptiarum indignatione iusta manes acerbos ad exitium salutis tuæ suscitemus.* Quamuis igitur prior illa ratio turbationis sanguinis in aliqua secundo nubente cessaret, puta si certũ esset de vtero; tamen hæc altera ratio superest, quæ nuptias impediet intra legitimum tempus contrahi. vbi enim duæ rationes prohibẽ-

tis

tis legis sunt, sufficit alteram extare. *§.affinitatis.Inst.de nupt.l.quod dictum.D. de pact.* Tertio, de pœnis nubentium intra annum luctus cognoscamus. Et primum quidem, An matrimonium tale valeat, an verò ipso iure nullum sit vel rescindi debeat? Et constat valere, vt adparet ex his legibus, quæ certas pœnas talibus nuptiis iniunguut, atque ita Adcursius; *matrimonii*, inquit, *nimia festinatio punitur; sed matrimonium non cassatur, in Auth.decernit.C.de recept. arb.* Recte tamen C. Cæsar nuptias olim diremit prætorii viri, qui digressam mulierem à marito statim post biduum duxit, quamuis sine probri, id est, adulterii suspicione, teste Suetonio. Rectè, inquam; nam & dignitas talis viri, & temporis illæ angustiæ, & prioris adhuc viri ratio id postulabant. Pœnas igitur nunc illas explicemus. Prima est, & omnium grauissima, & quæ plurima detrimenta secum trahit, infamia. *l.1.2.C de sec.nupt l.si qua mulier.D.ad SC.Tertull.* Infames enim & honorib. omnibus priuantur, & multis incommodis adficiuntur; quod singulari tractatu de Infamia prolixe docuit eruditissimus amicus noster Marquardus Freherus. Infamis aũt, mulier fit ipso iure statim contractis nuptiis, ita, vt sentẽtia iudicis opus non sit, qua infamis efficiatur, vel declaretur. Neque mater tantum hac pœna afficitur; sed etiam pater eius, qui eam in potestate habet, & maritus qui eam scienter duxit; quamuis sit miles, cum tamen militibus ius ignorare permittatur. *l.decreto.C quib.ex causs.*

non in.l.genero l. liberorum. D.eod. tit. Sed & pater mariti, qui passus est, cum possit filiũ prohibere, infamia notatur. *l.* 1. *& d. l.liberorum.* Atque hoc de prima pœna. Secunda pœna est; quod mulier non potest omnia sua bona in dotem nouo marito dare, quod alias licet. *l. mulier bona. D. de iure dot. l.nulla.C. eod. tit.* Sed tertiam duntaxat partem ei dare potest. *d. l.* 1. in qua rẽ pœna est. nam & difficilius maritum reperiet, & non ita honestũ. *Nou. de nupt.* §. *prima quidem.* Sed neque alio titulo plus huic dare, donare, vel vltima voluntate relinquere potest, *dictis ll.* minus verò potest, interdum etiam cogitur, si ita ferat ratio liberorum existentium ex priori matrimonio iuxta constitutionem Leonis in *l.hac edictali.* quam suprà exposui. Dixi, dare, vel donare; quamuis enim dictæ leges non loquantur de vlla inter viuos donatione, sed de vltima voluntate; tamen idem etiam de donationibus inter viuos statuendum est, quia cũ tales donationes confirmentur ex oratione Antonini sub ea conditione: si donator prius moriatur & in eadẽ voluntate vsque ad supremum spiritum perseuerauerit, tales donationes vltimis voluntatibus, id est, legatis & fideicommissis æquiparantur. *l in donationibus.C.ad l. Falcid.* Tertiam autem illam partẽ habebit maritus illibatam, atq; integrã; quare non semper tenebitur heredibus vxori ab intestato veniẽtibus, vel aliis, restituere totũ id, quod supra tertiam partẽ bonorum ei ab vxore relictũ est, si legatis oneratus sit, vel fideicommissis. nam hæc soluere debet de illo super-

superfluo, non autem de sua tertia parte. quia hæc tertia pars est pars siue quarta bonorum, quæ intelligitur pura, & absque vllo onere. *l. non amplius.in princ.D.de legat.1.l.quoniam.D. de inoff.test.* Quod autem sup.dixi, posse mulierem testamento relinquere tertiam partem bonorũ huic marito; ei opponitur, quod mulier hæc testamentum facere non posse videatur, cum sit infamis. *l. ob carmen. D. de testib.l.is cui.§.2. D. qui test.fac.poss.* Respondeo, infamia non priuat aliquem testamenti factione, vel etiam testimonii dictione. *l. si tutore. C. de interd.matr.iuncta l.vlt.D.de leg.1.* nisi vbi lex aliqua infamibus talem pœnam irroget, vt eos etiam iubeat intestabiles esse, id est, qui neque testamentum facere possunt neque testimonium dicere, puta L. Iulia de vi *l. 3.D.de testib.* quales sunt & Manichæi. *l.Manichæi. C.de hæret.* Item carminis famosi damnati, dictis ll. & alii quidam, quorum pœna propria est, vt ita dicam, intestabilitas, de quibus videnda est gloss.in *c. decernimus §.credentes.extr.de excom. lib.6.* Duarenus lib. 2. Disput.c.33. Tertia pœna est, quod talis mulier nihil ex vllo testamẽto extraneorum capere potest vllo titulo, nec hereditatis, nec legati, nec fideicommissi, nec alio. *d.l.1.& d.Nou.de nupt.22.§.sed nemo extrinsecus. §. primæ quidem.* Idque generaliter verum est, & dictis in locis ita traditum est, quæcunque tandem sit illa persona extranea, quæ quid ei reliquit, vt pluribus explicabo inferius. Male Salicetus & alii dictam constitutionem restringunt ad personas, quæ sunt vl-

tra tertium gradum positæ, quasi mulier ista possit capere ex testamento filiorum, nepotum, fratrum, sororum, filiorum ex his natorũ, qui intra tertium gradum sunt. Nec obstat, quod *in fine d.l.*1. scriptum est de tertio gradu. Nam id pertinet ad successiones adgnatorum, cognatorum, vt postea dicam, non ad extraneorum, de quib. *d.l.in princ.* loquitur. Illud hîc quæritur, cum talis mulier capere non possit, quod ei relictum est, quis sibi vindicabit? Et *d. l.*1. adiudicat id heredibus, vel coheredibus, vel venientibus ab intestato. heredibus testamentariis applicatur, si mulieri aliquod legatũ relictum sit, vel mortis caussa donatum. coheredibus autem, si mulier vna cum aliis heres instituta est. Venientibus ab intestato, si sola mulier heres instituta fuit; tunc enim cum testatori nemo sit heres, res recidit ad caussam intestati. Dicet aliquis, Imò fiscum his personis præferri, quia regula iuris sit: ea quæ indignis relinquuntur, fisco vindicari *tot. tit. D. & C. de his quib. vt indig.* Sed hanc obiectionem Impetores *in d.l.* 1. remouent, specialiter constituẽtes in hoc casu nostro, ne fisc⁹ succedat indignę mulieri, addita ratione pulcherrima & notabili. *Ne in his in quib. morum correctionem induximus. fisci videantur habere rationẽ*; id est, ne sub specie publicæ disciplinæ, & morum emendãdorum nostrum compendiũ secuti videamur. Quod valde notandum esse Sichardus scribit aduersus multos principes, nobilesq; omnes, qui leges, inquit, dure statuunt, non religionis & iustitiæ amore; sed vt vtantur illis pro laque-

is, quibus irretiant subditos, vt iis delinquentibus pœnas suis vtilitatibus applicent. Eadem ratione rectè colligitur, etiam in priori casu, vbi mulier secundum maritum ex asse heredem instituit, id quod supra tertiam bonorum portionem est, non fisco, sed heredibus prius ab intestato venientibus vindicari, argumento huius *l. 1. & l. hac edi. tali. C. eod. tit. l. cogi. §. is qui solidum. D. ad S C. Tertull.* Sed dicet aliquis, hac ratione fieri, vt mulier partim testata, id est, in tertia illa parte bonorum, partim intestata, id est, in superfluo, decedat. Quod regula iuris ciuilis non patitur. *l. ius nostrũ. D. de reg. iur.* Respondeo, id constitutum speciali ratione esse, in *d. l. 1.* vt etiã in quibusdam aliis casibus idem euenit, vt *l. 6. D. de vulg. & pup. subst. l. si Titius. § vl. D. de leg. 2.* & dicta regula iuris ciuilis loquitur de eo, qui partim testatus est, partim intestatus decessit, id fieri non potest. At vt quis ex post facto, & ex casu, partim heredem testamentarium habeat, partim ab intestato id fieri potest, vt explicat Phil. Decius ad *d. l. ius nostrum.* Sic igitur mulier ista ex toto testata est. Sed postea influ legum eo res recidit, vt non in totum heres testamentarius ei succedat. Quid si ab intestato etiam nulli sint heredes, aut hereditatem non adeant, quid fiet de hereditate extraneorum heic mulieri relicta? tunc demum fiscus vocabitur, fiscus enim vel populus, tanquam omnium parens vocatur, vt est apud Tacitum. Illud notandum

est, mulierem istam infamem vetari. *in princ. dictæ l.* 1. capere ex vltimis voluntatibus extraneorum. vnde Adcursius & alii colligunt, non vetari etiam eam capere ex donationibus inter viuos, quia legum pœnæ molliendæ, non exasperandæ sunt. *l. interpretatione. D. de pœn.* nec obstat, quod sup. de vxoris donatione inter viuos facta secundo marito diximus; eam æque prohiberi, ac donationes mortis caussa, & legata, & similia: cum tamen leges de donationibus istis vxoris nihil dicant. Nam longa differentia est inter donationes ab extraneo factas, & donationes ab vxore marito factas. Donationes enim ab vxore in coniugem collatæ, non possunt valere, nisi tanquam legata, vel fideicommissa, vt sup. exposui. At donationes inter viuos ab extraneis factæ statim valent, & valent iure donationis, non legati vel vltimæ voluntatis. Quarta pœna est, quod ista mulier omnia sibi a priori marito relicta penitus amittit, vt nec quidem vsumfructum earum rerum retineat. *d. l.* 1. *& l.* 2. id est, hereditatem legata, fideicommissa, mortis caussa donationes, item donationes propter nuptias quæ nomine sponsalium appellantur *in d. l.* 2. Deniq; idem intelligendum de donationibus inter viuos factis, quia hæc cum fiunt inter coniuges comparantur legatis & fideicommissis, vt supra expositum. Ergo si prior maritus tali vxori quid reliquit vel donauit, id ei ereptum vindicatur ab heredibus mariti ab intesta-

testato venientibus, non omnibus, tamen & in infinitum. Sed decem dũtaxat personis edicto prætoris enumeratis, *in* §. 1. *Inst. de bon.poss.* Quod edictum, licet quo ad alia sublatum sit à Iustiniano, tamen in hoc proposito de quo agimus, id est, in enumeratione istarum decem personarum, valet. Citatur enim ab Imperatoribus, vt sciatur, quæ sint decem illæ personæ: Sunt autem hæ; quatuor quidem descendentium, id est, prioris mariti, filius, filia, nepos, & neptis, tam ex filia quam ex filio prognati. Quatuor etiam ascendentium, id est, pater, mater, auus, auia, tam materni quam paterni Duæ autem collateraliũ, id est, frater, & soror. Hi igitur non succedunt omnes simul, sed iuxta gradus prærogatiuam, quibus non succedentibus succedent personæ sequentis gradus, & sic deinceps, *l. vlt. C. de verb. sig. l. proximus. D. eod.* Quare frater & soror vna cum auo & auia defuncti succedunt, quia omnes sunt in pari gradu, id est, in secundo, quamuis diuersus sit ordo ascendentium ac collateralium. non enim ordinem siue lineam, sed gradum spectamus. Atque hoc quidem expeditum est Si maritus iste ab intestato decessit. Quid igitur, si testamentum fecit & heredes instituit, solum extraneos, nullum autem ex illis cognatis, quos diximus, vel aliquem ex his cognatis, sed remotiorem gradu instituit? si verba *d. l.* 1. spectemus, omnino ea videntur velle, vt idem ille ordo edicti prætorii seruetur, proximoque gradui, qui ab intesta-

to succedent, vindicatio rerum tali vxori relictarum concedatur. sed aliis contra videtur, heredem scilicet testaméto scriptum aliis pręferri, quia heres censetur vna persona cum defuncto esse, cui facta est ab vxore iniuria per maturas nuptias. Et caussa testati præcedit caussam intestati, quamdiu ei heres ex testamento esse potest, tamdiu heredes ab intestato non admittuntur. Quæ ratio verò differentiæ est, quod in relictis à priori marito, fiscus post decem personas, quas dixi, vocatur. In relictis autem ab extraneo, planè remouetur, etiam si aliquis ab intestato heres sit vsque ad decimum gradum. Adcursius respondet quia maior indignatio primi viri est, si eius vxor ad secunda vota transeat, quam alicuius extranei. sensus est, mulier nullam iniuriam infert extraneo: sed magnam infert priori viro, si iterum nubat, & quidem non seruat ei religione luctus, quam debet mortuo marito, si intra annum luctus peccauerit, potest adulterii accusari, vt notatur ex *Nou de restit. 39. §. fin.* Non mirum igitur est, si talis mulier à relictis sibi à priori viro repellitur, vt scelesta & indigna. Indignorum autem & sceleratorum est successor proprie fiscus. Quinta, & vltima pœna est, quod mulier ista non potest succedere propinquis & cognatis vltra tertium gradum *d. l. 1. in fin.* quem mirabilem gradum succedendi vocat Adcursius in *Nou. de nupt. §. & prima quidem.* Nam alias ab intestato succeditur vsque ad decimum vel septimum gradum. §. *vlt. Nou. vt nulli iudic. § fin. Inst. de success. agnat.*

Quod

Quod si vltra tertium gradū defuncto coniūcta sit, excluditur ab eius hereditate, ad quam alii defuncti propinqui, vel cognati, licet remotioris gradus admittūtur. Loquitur autem diserte *d. l.* 1. de hereditatibus ab intestato. siue eæ legitimæ, id est, iure ciuili sint, siue honorariæ, id est, iure prætorio per bonorum possessiones deferātur. Quid igitur si testamēto institutæ heredes sint, vel aliquid testamēto relictū talibus mulierib⁹; an capere id poterūt? minime id vero putat Accursius, & multo minus, quā ab intestato idque argumento *d. l.* 1. *in prin.* Sed contrarium verius est; nam de successione tantū ab intestato loquitur, vt dixi, & *d. l.* 1. *in fin.* & nominatim repetit *d. Nou. de nup. §. & prima quidem.* Nec debemus exasperare legum pœnas. Ratio autem differentiæ est inter principium *d. l.* 1. & finem, quod principium loquatur de extraneorū hereditatibus, q̄ nullo iure pertinent ad mulierē, nisi voluntate eorū in eā conferantur. At cognatorū & adgnatorū hereditates, de quibus *d. l.* 1. *in f. ne* loquitur, iure sanguinis ad eam pertinent, ideoque minus clementius punienda fuit. Quarto loco excusationes & exceptiones cognoscendæ sunt. Ac primū infamia remitti mulieri potest à Principe, sed non ita facile tamen, nec similiter si extent liberi prioris matrimonii. tum enim non aliter remittit Princeps infamiam, quam si mater eis semissem bonorum suorum, quæ habet tempore secundarū nuptiarum, donet pleno iure & purè, & sine vlla cōditione, quæ bona illi filii inter se æqualiter diuidāt, & si qs

eorum moriatur relictis filiis, ad eos suam partem transmittat, sin nullis filiis relictis, cæteri eius fratres eam inter se partientur; mater autem ad eum semissem tūc solum admittitur, si omnes liberi eius mortui sint absque filiis, & mortui sint intestati. nam si testamentum fecerint, quod possunt, heredes quoque testamentarii matrem excludunt. *l. si qua mulier. C. ad SC. Tertull. d. Nou. de nupt. §. prima quidem. in fin.* Nō solum aūt infamia sic remittitur indulgentia Principis, sed etiam aliæ omnes pœnæ, quas supra exposui. *d. Nou. & d. l. si qua mulier.* Hanc autem indulgentiā Principis suadent vtilitas, & fauor liberorum. Vtilitas in eo est, quod de semisse bonorū dixi, quæ ad matrem non aliter redeunt, quam si liberi omnes & sine filiis & sine testamēto decesserint. quasi enim duræ fortunæ solatia ad eam reuertūtur, vt ait *d. l. si qua mulier.* quæ est Gratiani docti Imperatoris & Ausonii poetę discipuli, sic Virgilius: *Solatia luctus exigua ingentis.* Fauor in eo est, quod ex infamia matris etiam liberi aliquid labis contrahunt. Non solū autē Princeps remittere pœnas huic mulieri potest, in quas iam incidit, sed etiam ab initio facere, ne in eas incidat: puta si veniam ei roganti concesserit vt intra tempus luctus nuberet. *l. solet. D. de his qui not. infam. l. vlt. D. de senat.* Solus Princeps hodie hanc potestatem habet, olim etiam & Senatus Roman. vt docet Cuiacius ex Plutarcho Antonio lib. 6. obser. 32. quod etiam colligitur ex *l. de decreto. C. de his quibus infam. non irrog.* In qua L. scriptum est, decre-

to

to Senatus luctu fœminis imminuto intelligi duntaxat remissum tristiorem habitum, & insignia lugubria, puta, vt aurum, & purpuram & cætera ornamenta sumere possint, non autem, vt etiam intra legitimum tempus nubere possint, vel si nubat, impune sit. idemque & in Principe dicendum, si luctum imminuat, non propterea concedere intra tempus luctus legitimum nubere: nisi & hoc specialiter & nominatim concedatur, similiter vt concessa alicui à principe libera testandi facultate, intelligitur hoc tantum ei concessum, vt testari possit, non autem vt sine solemnitatibus, quas leges requirunt de testamentis, testamentum facere possunt. *l. si quando. C. de inoff. test.* Solet autem luctus sæpe minui publice à Principe, vel Senatu propter aliquas lætitię caussas, veluti ob victoriam, vel ob gratulationẽ, vel in honorẽ Principis, ob quas caussas & feriæ indici solent. *l. si calumnitur* §. 1. *D. de verb. sig. l. sed et si per pratorẽ.* §. *si feriæ. D. quib. ex causs. maior.* aliasq; caussas, vel publicas vel & priuatas, quas Cuiacius commemorat ad *d. l.* 1. *C. de sec. nupt.* Interdum etiam non solum luctus sic remittitur, sed etiam facultas nubendi intra annum luctus omnibus datur. quod à Caligula factum esse esse testatur Dio lib. 58. sed addito optimo tamen temperamento, nisi quæ prægnantes essent. Has enim iure excipi voluit. Secunda excusatio est ignorantia non in ipsa muliere, sed in aliis personis, veluti in patre, is enim infamia notatur, si filiam in matrimonium collocauerit intra tempus luctus sciens generum

mortuum esse. *l. 1. in princ. D. de his qui not. infa.* Vnde efficitur, eum non teneri, si ignorauit, ne ignorãtia puniatur, inquit Vlpianus in *l. genero. D. eod. tit.* Sed hic obiicitur; imo si ignorauerit multo magis puniendus est, & grauioribus pœnis; si enim priorem viuere sciat, etiam adulterii, & lenocinii accusari potest, *l. miles. D. ad L. Iul. de adul.* Certe quidem edicto prætoris tenetur ex eo capite, quo infamia notatur itidem pater, qui binas nuptias filiæ vel sponsalia bina eodem tempore constituit, *d. l. 1.* Respondeo, si pater sciuit certò generum mortuum non esse, omninò notatur sed si ignorauit, sed dubitauit, an is mortuus esset, excusandus videtur, maxime si putauit errore ꝓbabili deceptus eum iam pridem mortuum esse; atque ita luctus tempus, quod continuum esse supra dixi, præteriisse. Mulieri vero prætextus ignorantiæ prodesse non potest, siue ea ignorantia sit iuris, quia est ignorantia iuris & pudoris naturalis, in qua nec mulieribus succurritur. *l. regula. D de iur. & fact. ignor.* adeo quidem, vt nec minor 25. annis mulier ab his pœnis excusetur, vel in integrum restituatur, quia in delictis restitutio minoribus non datur. *l. auxilium. D. de min. l. 1. C. si aduers. delict.* Siue ea sit ignorantia facti; quæ tamen non facile hic incidere potest, cum mulier iterum nubere non possit, nisi sciat certo, priorem maritum defunctum esse; sed debet expectare quatuor annos ex constitutione Constantini, *l. vxor. C. de repud.* hodie vero ex constitutione Iustiniani *Nou. vt liceat matr. vel au. c. 3. §. 1.*

vnde

vnde sumta est *Auth. hodie. C. eod. tit.* etiam post quartum annum expectare maritum debet, qui in militia, vel peregrè mortuus dicitur, nec ante nubere alii potest, quam is sub quo maritus militauit, testatus sit iureiurando adhibito & apud acta iudicii, eum mortuum esse. à quo tempore, id est, testatione & iuramento debet adhuc annum expectare ex *d. Nou. vt lic. matr.* Atque ita in hoc casu singulari tempus luctus non numeratur à morte mariti; vt alias solere, supra docui. Deinde, ignorantia excusat quoque nouum maritum. is enim non aliter infamis fit, quam si sciens talem vxorem duxit. *d. l. 1. & d. l. decreto.* Ignorantia autem intelligenda est facti, vt ait *l. liberorū. §. vlt. D. de his qui notā. infam.* Nam iuris ignorantia nocet, nec excusat. non solum alios, sed nec ipsos milites in hoc proposito nostro, *d. l. decreto.* quamuis regulariter militibus, vt & fœminis & minoribus 25. annis, ignorantia iuris nocere non soleat. *d. l. regula §. filiusfam. cum similib.* Nam hoc ius, vt sæpe dixi, habet in se naturales rationes; quæ autem natura turpia sunt, vel illicita, eorū ignoratio neminem excusat. *l. si Titius. D. de test. milit. d. l. miles. in princ.* Imò neque tutor, vel filius excusatur, qui pupillam in matrimonium duxit contra interdictum iuris ciuilis, neque excusatur ob imperitiam vel rusticitatē. *l. 1. C. de interd. matrim.* Tertia excusatio est, iussus & potestas, si pater filium, quem in potestate habet, cum tali muliere intra annum luctus eius coniunxerit, *d. l. 1.* quamuis enim filius non possit inuitus cogi à patre vt vxorem

ducat. *l. non cogitur. D. de nupt.* item quamuis filius in delictis parere patri non debeat, vt nec seruus domino, *l. ad ea. D. de reg. iur. cum simil.* tamen iussus patris & authoritas hac in re excusare filium debet à pœna infamiæ, nec filio imputandum est, quod patri paruerit cum hoc delictum non sit ex genere atrocium facinorum de quibus loquitur diserte regula Iuris, ita vt iussus patris merito eũ excuset. Imo nec si postea liberatus sit potestate patria, cogetur tales nuptias dirimere, aut infamiam vllam incurret, si non dirimat. *l. qui iussu. D. de his qui not. infam.* Alia ratio est incestarum nuptiarum, & aliarum, quæ iure interdictæ sunt. *l. 4. D. de incest. nupt.* Secus etiam est in nuptiis inter tutorem, vel tutoris filium & pupillam. nam filius iussu patris ducens pupillã patris, omnino notatur. *l. non est matrimonium. D. de rit. nupt.* quia vt dixi, tales nuptiæ plane interdictæ sunt, ob præsumptam à lege fraudẽ. at secundæ nuptiæ sunt permissæ, iure diuino & ciuili, licet tẽpus luctus obseruandum sit. Quarta & vltima excusatio est; si talis vir sit, qui lugeri non debet, puta damnatus perduellionis, & similes. Frontinus Stratagem. IV. *In legione quæ regium oppidum iniussu ducis diruerat, animaduersum est, ita vt quatuor milla tradita custodia necarentur. Praterea SC. cautum est, Ne quem ex iis sepelire, vel lugere fas esset.* talis enim mulier statim nubere alii potest, nisi prægnans sit, inquit Cuiacius, lib. 6. obs. 32. allegata *l. liberorum. D. de his qui not. infam.* quod falsum vide-

videtur, nam licet prægnans non sit, tamen abstinere à nuptiis debet intra annum, id est, elugere cogitur, licet non lugeat, ita loquitur *d. l. liberorum.* neque adiicit, nisi prægnans sit. nam & plerumque incertum est, an prægnans sit, & periculum suprafœdationis metui potest, vt sup. initio docui. Incertitudo autem vteri, & prolis nasciture prohibet inprimis ita nuptias contrahi. *l. 52. C. de episc. & cler. l. consensu. §. si vero. C. de repud.* & videndus idem Cuiacius in tract. de diuers. temp. præscr. duobus tribusue locis. & lib. 22. obser. Ex quibus apparet, non satis sibi constitisse in hac sententia & distinctione; quæ tamen non ipsius fuit, sed Iohannis veteris glossatoris aduersus Martinum, vt refert gloss. *in d. l. liberorum.* Sane, si plane certum esset, non esse prægnantem; vel si peperisset, non dubito, quin statim possit talis mulier nubere seruato tamen aliquo tempore ob reuerentiam prioris mariti, maxime autem hanc ob caussam peti & impetrari venia à Principe posse. In illo autem casu contrario, cum constat eam ex priori viro prægnantem esse, non ita facile ei debet concedi nubere, tametsi, quædam exempla sed antiqua tamē, & rara & in summis ac principibus viris reperiantur, qui prægnantes duxerunt; Pontificibus vel senatu ipso autore. veluti Pompeius Æmyliam, teste Plutarcho, Antonius Octauiam, Dione, Caligula Cesoniam Suetonio, Augustus Liuiam, Suetonio, & Tacito testibus. Sed hæc exempla non sunt in consequentiam, vel ius ordinarium trahen-

da;præsertim cum qui sic duxerunt,probro interdum datum fuerit; vt Augusto de quo etiam illud iactatum, τοῖς εὐτυχοῦσι καὶ τρίμηνα παιδία. notata suspicione adulterii quasi Liuia alteri nupta,ex Augusto concepisset. quam etiã suspicionem notat Imp. Iustinianus generaliter in *Nou.de restit.& ea quæ XI.mens.* Postremus locus est,de iure Canonico vt videamus. Quod vt rectius intelligamus, sciendum est primum iure Canonico fuisse adprobatas has pœnas,etiam infamiæ, vt adparet ex *c. 2.in fin. 30.quæst.77.* quo in cap. totum ferè edictum prætoris de his, qui notãur infamia,recitatur. postea verò infamiæ pœna diserte Pontificum decretis sublata est *c.pen.& vlt.extr.de sec.nupt.* Hinc DD.vulgò colligunt,omnes pœnas quas sup. exposuimus, esse iure Canonico sublatas, quorum argumenta hic breuiter referam & refellam. Primum igitur est in *d. c. pen. & vlt.* Sed respondendum est, male Pontificem interpretatũ esse illa verba Pauli, *dũ in domino nubat.Epist.ad Cor.1.*voluit.n. Paulus nascentẽ in Ecclesia hæresin refellere eorũ, qui secũdas nuptias improbabant,non aũt tollere leges ciuiles,præsertim tã honestas q̃ ad tẽpus eas cõtrahi prohibẽt.imò diserte illis verbis eas leges cõfirmat,vt pleriq; patrum vetustissimorũ intellexerũt,Chrysostom⁹,Tertullian⁹,& alii. Secundũ argumentũ est ex eodẽ Paulo; *mulierẽ mortuo marito solutã esse a lege viri.* Verũ est sed non lege tamen honestatis,& pudoris, nec lege sanguinis nec quæuis libertas est libertas vera, sed licentia potius. Vera.n. libertas,est legibus

serui-

seruire. *ideo legũ serui sumus*, inquit Cicero, *vt liberi esse possimus*. Tertiũ est, ꝙ aiunt cõstitutionẽ hãc de annuo luctu esse iuris positiui. Ergo tolli posse cõtraria lege, ꝙ autẽ sit iuris positiui, probant ex eo, ꝙ Princeps aduersus eã dispensare potest. Respondeo, imò constitutionẽ esse rationibus naturalibus constitutã, vt sup. docui. Nec nocet, ꝙ de dispensatione dicitur, nam id Princeps interdum facit iusta aliqua & certa ratione, pſertim cũ fere cõstat prægnantẽ non esse, vt sup. dixi, atq; ita indulgẽtia Principis non tã contra hoc ius ciuile & naturale est, sed potius à regula hui⁹ iuris eximitur ob certas rationes quib. mouetur. Concludendũ est igitur, non solũ pœnas illas quæ ad successionẽ pertinent, & rem familiarem; sed etiam pœnã infamiæ manere hodie, nisi in terris Ecclesiæ, vt rectissimè Cynus & alii veteres Interpretes tradunt. Atq; hæc de nuptiis intra tempus luctus contractis. Quid dicendum de contractis post illud tẽpus, an illæ pœnæ manent, quæ ita secundo nubentib. irrogantur in casu extantiũ ex priori liberorũ matrimonio, de quib. *in l. fœmina. & passim. C. de sec. nupt.* Et de his pœnis omnes cõsentiunt, minime, etiã iure Canonico, abrogatas esse. Ratio differẽtiæ illa affertur inter has & superiores nuptias; ꝙ in his nuptiis pœnæ sint constitutæ in fauorẽ liberorum. In prioribus autem illis in pœnã duntaxat secundo nubentis constitutæ sint; pœnas restringi, fauores ampliari debere. *c. hodie. extr. de reg. Iur.* Sed hæc ratio nugatoria est. & mirum est, velle eas pœnas eius mulieris sublatas esse quæ plus delinquit, id est, quæ in

tra tempus luctus contra legum interdicta nubit. deinde pœnæ ipsæ interdum fauorabiles maximè, si ad publicam salutẽ, & disciplinam tuendā pertinent, vt hæc constitutio de annuo luctu ad corrigendos malos mores introducta est *l.1.C.de sec.nupt.* Postremo sciendum, quib. pœnis diximus, mulierem intra annum luctus nubentem puniri, iisdem pœnis nominatim subiici eas quoq; mulieres, quæ intra vndecimum mensem à morte mariti pariunt, de quib. sup. dictum est; itẽ eas, quæ suscepta liberorum tutela iterū nubunt antequā vel tutores alios liberis petierint & rationes reddiderint *Nou. de rest. & ea quæ parit. & Nou. de nuptiis.§.sin autem tutelam.* de qua paulo pluribus doceamus.

CAPVT XIX.

De matre tutrice, iterum nubente.

MAtrem viduam posse liberorum suorum tutelam gerere, liberisq; post pubertatẽ teneri rationes tutelæ reddere, si ad secundas nuptias transiuerit, cōstitutū est *Nou.de nupt. 22.§.sin autem tutelam.* Quo etiam casu secundarum nuptiarū possunt liberi restitutionem in integrū aduersus matrem impetrare, cū alias non detur aduersus parentes restitutio *l.vlt.C. qui & aduers. quos in int. restit.* Sed ab ea lege nominatim excipit hunc casum Iustinianus in

Nou.

Nou. vt matr. tutel. ratio. 135. Quod si mater filiorum (etiã naturaliũ) tutelam deserat, quam suscipit cum iureiurando se ad secundas nuptias non transituram; & ante redditas rationes petitosque liberis tutores, nihilominus secundas nuptias contraxerit; iisdem pœnis, vt sup. dixi, subiicitur, quibus mulier, quæ intra annũ luctus nubit, nisi veniam & ipsa à principe impetrauerit. *d. Nou. 22. & Nou. de restit. & ea qua vnd. mens. par.* Iure autem nouissimo, id est, *ex Nou. … sine prohib. matr. &c. 94.* vnde sumpta est *d. Auth. eisdem. C. h. t.* posterior pars nõ iuuat, sed contractis nuptiis à tutela statim repellitur. Pater autem tutor sui filii, puta à se emãcipati, impuberis, an pariter remoueatur à tutela, si ad secundas nuptias trãseat, quęsitũ fuit? Et verius est, nõ remoueri, cũ hoc nuspiã cautum sit, & non eadem sit ratio remouendi patris, q̃ matris, vt rectè docet Pinellus ad *l. vlt. n. 115. & seq. C. de bon. matern.* Idemq; dicẽdum puto, si filiofamilias ob eam caussam ali⁹ tutor datus sit, quod pater bona eius dissipet; neque enim legitimo vsufructu spoliari debet, quãuis administratio interdicatur. vsusfructus, inquã, ei saluus manet; non alimenta tantũ præstanda de vsufructu & reditib. rerũ aduentitiarũ sunt, vt perperam viri quidam docti colligunt ex *l. Imperator. D. ad SC. Trebell.* Nam in ea lege disertè exprimitur ita fideicommissum relictum fuisse à testatore, vt ne quid pater in ea pecunia, quamdiu filius eius viueret, iuris haberet. quod miror Illos, & Schurpfium non animaduertisse *consil.* XX *Cent.* II. vbi scribit in specie

*d.l.Imperator.*patrem plus iuris habuisse in di-cta pecunia vel bonis,quam hodie, inquit, in bonis aduentitiis liberorũ habent. quia habebat dominium,antequam filium emanciparet, & tamen propter dissipationem etiam reipsa (sine dolo scilicet)priuatur administratione,& vsufructu,alimentis solis ei in casum indigẽtiæ pstãdis.Quę mirifice cũ *d.l.Imper.*& ratiõe pugnant. de quo pluribus dixi in libro de Bonis maternis liberorum,cap.XIII. Nunc ad matrẽ vel auiam tutricem redeam⁹. Mater si filio suo impuberi tutorem non petierit, isq; etiam impubes sit mortu⁹,ei nõ succedit;*l.3.l 6.C.ad SC. Tertull.l.sciant.C.de legit.hered* Sed si idẽ pubes factus moriatur,ei mater succedit & excusatur, quod tutorem ei antea nõ petierit,*d.l.3.*vt etiã aliis quibusdam casibus excusatur, qui referũtur in *l.2.D.eod.tit.* & Adcursius *in d.l.3.* In *d. l.omnem.6.*amplius dicitur,matrẽ scilicet, quæ legitimam liberorum suorum tutelã suscepit, si postea ad secundas nuptias transeat, non petitis prius vel ordinatis sua vice tutoribus, hereditate liberorũ priuari,siue ea ab intestato ei deferat̃ ex SC.Tertulliano,siue iure substitutionis,& ex testamento paterno,in quo mater pupillariter fuit filio suo substituta. Quod aũt de legitima matris tutela dicitur, nõ id intelligendũ est,quasi lege XII. tabul. sit inducta, vt aliàs legitimæ tutelæ dicuntur,nã Lege XII.tabul.mater filio est cognata, nõ agnata vel legitima;vno tantũ casu olim etiam erat agnata, si videlicet in manũ mariti conuenisset,quo iure & sua heres marito fiebat, teste Cicer. in Topic.

pic.& Vlpiano in titul. sed alia lege, vel Tertul. SC. quo mater in ordinē legitimorum venit: Idq; apertius sanxit Iustinianus in *Nou. de hered ab intest.* §. *ex his autē.* nam legitima tutela, penes eum esse debet, ad quē proximè spectat hereditas siue successio, *Inst. de legit. patron. tut.* Hodie autem successio ad matrem etiam, & ad auiá legitima pertinet. Ergò & legitima tutela, sed ita tamen si voluerit, nō aliter, cū alias legitima tutela deferatur, inuitis *d §. ex his autē.* Ex qua Nou. mater etiam in tutela prefertur legitimis, & datiuis tutoribus, nō etiam testamentariis. Additur autem in *d. l. 6.* debere matrem quoq; rationes tutelæ prius reddere, q̄ nubat: Imò, inquies, nubere iterū non potest, quia antequam tutelam liberorum suscipiat, debet iurare se non nupturá, & renunciare SC. Velleiano. Hodie remittitur quidē hoc iusiurādum ex *Nou. 94. & Auth. sacramentum. C. quand. mul. tutel. offic. fung.* Sed tamen promittere, & testari publicè id debet. Respondeo, non propterea nubere eam prohiberi. sed iterum nubenti pœna cōstituta est, nimirū quod & ipsius, & noui mariti bona omnia hypothecæ sint obligata pro tutela; & mater successione liberorū tam legitima, quā testamētaria priuetur, *d. ll. & l. si mater. C. in quib. causs. pign. tacitè. l. 2. C. quand. mulier.* quod primum constitutione Seueri inductum est. *l. 2. ff. qui petant tutor.* Sed quid si mater non sit legitima tutrix; sed testamento patris pupillo data, an huius d. l. constitutio locum habeat? alii enim negant; alii affirmant. Sed primò considerandum

est,male hanc quæstionem ad hanc l. poni videri. nam mater tutrix testamento dari non potuit. *l. iure nostro. D de test. tut.* Sed inspecto iure nouo dicemus, matrem testamento datã, desinere tutricem esse; si ad secundas nuptias transierit, vt desineret etiam, si legitima esset, vt rectè Iohãnes, & Oldradus sensere, cum eadem sit ratio in testamentaria tutela matris, nimirum, ne pupillo fraus fiat à matre, quæ nouo marito vel liberis eius magis fauere censetur, quã liberis prioris matrimonii. *l. lex quæ, C. de admin. tut.* Sed an priuabitur etiam testamentaria tutrix mater successione filii, vt priuari legitimam diximus, iuxta *d. l. omnem. & l. 2. §. 1. D. qui pet. tutor.* Et omnino dicendum est, priuári eam. hoc enim consequitur ex priori illo, quod tutrix esse desinat, *l. sciant. C. de legit. hered.* Nec obstat, quod pœnæ non sint extendendæ, *l. cum quidam. D. de liber. & posth.* Nam bene Salicetus respondet; quod in hac *d. l.* dicitur de matre legitima tutrice, vt priuetur, id non dici ad differentiam testamentariæ, quasi testamentaria tutrix, puniri non debeat, nam hoc iure testamento dari tutrix mater non potuit. Et leges pœnales imò extendendæ sunt ad casus nouos, vt hic noua species tutelę, id est, testamentaria matri concessa est iure nouo, in quibus casibus eadem plane ratio sit, vt notatur in *l. si quis seruo. C. de furt.* præsertim cum hæc lex, & similes aliæ magis in fauorem pupillorum scriptę esse, quam in odium matris, aut vitrici videantur. Postremò, quod in *d. l. omnem. & in d. l. sciant.* scriptũ est,

matrem

matrem priuari etiam successione testamentaria, puta quæ substitutione pupillari iure ei delata est, contrarium ei videtur quod scriptum est *in l. final. §. hac autem. D. qui petant tutor.* nimirum à successione tantum intestatorum filiorum matrem repelli, non ab aliis commodis testamento mariti delatis. Sed respõdeo, priuari matrem omni commodo, quod ex bonis filii ad eam peruenire potuit, quocunque iure, *d. l. 6.* Tale est autem quod ex substitutione pupillari capitur, in ea enim succeditur filio, non patri. *l. coheredi. §. filiæ. D. de vulgar. & pupill. substit.* at non etiam priuatur eo, quod ex bonis ipsius mariti, eiusque iudicio consecuta est; quamuis maritus fideicommissum à filio ipso reliquerit matri; veluti, si sine liberis decesserit, vel si intestatus mortuus erit. Ita loquitur disertè *d. l. final. §. hac autem.* Et hæc solutio verissima est; vt mirer Azonem, & Adcursium alias conquisiuisse. Neque huic solutioni obstat *l. propter veneni. §. 1. D. ad SC. Silan.* Nam dolus malus in ea L. punitur, in non vlciscenda nece defuncti admissus; quod est grauissimum. Notandum etiam in *d. l. omnem. & d. l. sciant.* est in verbo; ab intestato; illud verbum de pupillo vsurpari, cum tamen pupillus intestatus proprie dici nequeat, qua L. ad hanc rem pulchre vtitur Phil. Decius in arduo casu consil. 466. Is enim dicitur proprie intestatus decessisse qui testamentum facere potuit. Cæterum si filius pubes factus decessit, cessat hæc pæ-

na *l. matres. C. ad. SC. Ter.* ratio eſt, qa ſi impubes mortuus ſit, ſuſpicio magna eſt, neglıgentiâ vel fraude eorum id accidiſſe, ad quos hereditas legitima pertinet, vel heredum teſtamento paterno pupillo datorum per ſubſtitutionem ſcilicet pupillarem, quę teſtamentum filii dicitur. *d. l. 2. & l. 6. d. t.* Sic etiam Perſius Satyr. 11. *Pupillumq́; vtinam, quem proximus heres Impello, expungam.* Quare cautionem aduerſus haſce inſidias expoſuit Iuſtinianus in §. *ſin autem. & ibi Ioh. Faber Inſt. de pupil. ſubſtit.* Cornutus vetus Interpres ad illum Perſii locum ſic notat: *Non vtique cuius* (pupilli) *tutor ſit, ſed tamen adhuc inter pupillares annos conſtitutum, & nõdum ſuæ tutelæ: cuius ſecundus heres ſubſtitutus.* Sed quid volunt ſibi illa verba; *Non cuius tutor ſit?* legendum omnino eſt; *Non cuius tutor legitimus ſit*; agnatus ſcilicet, qui ab inteſtato ei ſuccedat, quique legitimus tutor ipſi eſt, nullo à patre teſtamento facto. Sed ſubſtitutus heres pupillariter teſtamẽto patris. Et illud, *Nõ vtiq;*, expono, id eſt, non ſolũ, quaſi dicat, non ſolum agnatus & legitimus heres, idemq; tutor ab inteſtato; ſed etiam qui teſtamento paterno ei ſubſtitutus eſt, impellere & expungere pupillum optat. Itaque & illa verba, *cuius ſecundus,* ita reſtitui debent. Sed & cui ſecundus.

Res certa eſt: de ſcriptura vel ſententia Cornuti non laboro.

C A-

CAPVT XX.

De indicta viduitate.

QVantopere Romani matrimoniis fauerint, & quã cõtrà in cœlibes, orbosq; graues pœnas sanxerint, notum est. Sed eminent Leges Iuliæ & Papiæ, partim de maritandis ordinibus, partim incitandis cœlibum pœnis latæ, Augusto authore Eas leges secuta est Lex Iulia Miscella quæ dicitur. de qua appellatione extant doctissimorum virorũ concertationes, Iacobi Cuiacii, & Roberti Aurelianensis, qui ex nomine authoris ita dictam putat, argumẽto *Nou. XXII. de nupt.* Hæc lex, quod ad virgines attinet cœlibesque nihil immutauit ex iure veteri: sed de viduis ita sanxit, vt si maritus vxori, vel alius quispiam legauit sub conditione, si non nupserit: ea conditio non reiiciatur, nec remittatur, nisi mulier iuret se liberorum procreandorum caussa iterum nubere, præstetq; cautionem Mutianam se legatum heredib. restituturam vna cum fructibus medii tẽporis, si nupserit. sed iusiurandum illud prçstare debet, si intra annum à morte mariti legatum petat: Cautionem vero Mutianam, si post annum petat legatum & nondum nupserit. nam si nupsit, nihil cõsequetur post annum, *l. Mutiana. l. heres. §. 1. D. de cond. & demonstr. l. cum filius. §. Lucian. de leg. 2.* & quæ de vxore diximus, eadẽ

in viro locum habent, *l sed si, 62. §. vlt. D. de condit. & demonstr.* Hoc ius L. Iuliæ Misc. mãsit vsque ad Iustin. tempora, qui primus eam L. sustulit, *l. 2. C. h. t.* remisitque cautionem, & iusiurandum, de quo locuti sumus, inprimis ne periuriis via aperiatur. reuocauit ergo veterem L. Iuliam. Periurii hac in re extat insigne exemplum apud Zonaram lib. III. Annal. vbi de Imper. Eudotia, quæ marito Constantino Ducæ iureiurando confirmauerat, se iterum non nupturam: syngraphamq, ea de re conscriptam & suo chirographo subscriptam Patriarchæ Cõstantinopolitano tradiderat. à quo eam postea fraude & pollicitationibus recepit, Patriarcha colludente, & rationem etiam ex legibus prætexente: καὶ τὸν βασιλέα τεθνεῶτα ἐκατηγόρει, ὡς μὴ τοῦ κοινῇ συμφέροντος θέμενον πρόνοιαν, ἀλλ' ἐκ ζηλοτυπίας ἐκθέσμους ὅρκους ἐπῃτηκότα, καὶ παράνομα ἔγγεγραφα. Sed & eam legem postea Iustinianus abrogauit, iterumq; Miscellã ferè reuocauit. *Nou. de nupt. 22. §. quæ vero.* Ex qua Nou. desumta est. *Auth. cui relictum, C. h. t.* Igitur, vt quidnã hodie obtineat, quidq; ex veteri iure abrogatum vel mutatum sit, quidq; non sit, vt clarè intelligatur, distinctè dicam, primo de Virgine & cœlibe; deinde de vidua & viro. Et quod ad Virginem attinet, omni iure & veteri & nouo ea cõditio: *si non nupserit*, ei remissa est; sicut & viro: si vxorem non duxerit. Sed hæc sententia suas habet limitationes quasdã. Prima est: Si ipsimet virgini legatum relictum sit; non autem si alii, puta, L. Titio centum do lego, si Sempronia non nupserit. Hæc conditio Titio ascripta, ei nõ remit-

mittitur: neque est illicita, quia per eam non prohibetur Sempronia nubere; neq; enim legati perdendi metu abstinebit à nuptiis, cum non ei quidquam sit legatum, sed Titio. idemque ius etiam hac in parte, in vxore & vidua, vt est in *l.1.h.t.* Titius igitur legatum amittet, Si Sempronia nupserit, vtpote defectus conditione; quod tamen ita rursus intelligendũ est, si hic Titius sit extraneus. nam contrarium est, si sit pater vel filius, veluti: Titio cẽtum lego, si Sempronia eius filia non nupserit. nam hæc conditio hîc remittitur, & remittitur, non secus ac si ipsi filiæ legatum relictum esset sub ea cõditione. Et ratio est, quia oblique Sempronia vetatur nubere. nam pater ipsius metu amittẽdi legati sibi relicti dabit operam, ne ea nubat, quam in potestate sua habet. Idemq; ius est, si filiofam. ita relinquatur: Si pater eius vxorem non duxerit. nam pater quia per filium ei adquiritur legatum, ne id amittat, non ducet vxorem. placet igitur his quoq; casibus conditionẽ illam pro non scripta haberi. *l. heres meus. §. vlt. D. de cond. & dem.* eademq; ratio valet, si sub ea conditione legatum relictum sit Titio quidem extraneo, sed is rogatus sit hoc legatum restituere mulieri virginiue, in cuius personam ea conditio concepta est. hoc enim perinde est, ac si ipsi mulieri hoc legatum datum esset, conditioque viduitatis iniuncta. *l. auia. §. fin. D. eod.* Et in summa, vbi fit fraus Legi Iuliæ, quæ hodieq; in hac parte valet, conditio pro non scripta habetur, vt bene Adcursius ad *d. l. 1. h. t.* scribit. Secunda limitatio est; si legatum virgi-

ni relinquatur sub cõditione, Ne nubat in perpetuum, nam si ne nubat ad tempus, idq; tempus non sit admodum longum, quod arbitrio iudicis æstimabitur, tunc cõditio illa valet nec remittitur, *l. si vir uxori & l. cum tali. D. de cond. & dem.* Eodem pertinet si non vetetur omnino nubere sed certis tantum personis, vel alicui ex tota illa familia, valet cõditio, *l. cũ ita. 63. & l. seq. D. eod* quibus in ll. vt & in *l. 71. §. 1. & in l cum tale. eod. tit.* similes multæ species tractantur; in quibus conditio illa nunc reiicitur, nunc non reiicitur, prout fraus legi fit, vel non; quam L. vtilem Reipublicæ procreandæ scilicet sobolis caussa latam adiuuãdam interpretatione Terentius Clemens ait *in d. l. hoc modo. § fin.* Ergò idem dicendum est, si talis cõditio ascribatur, si monasterium ingressa fuerit. nam perinde hoc est, ac si nubere vetita esset. Et ita rectissime Bartolus, licet temere Baldus & Paul. Castrensis dissentiant, futili ratione, quia, inquiunt, vita contẽplatiua sit maioris perfectionis, quam matrimonium contrahere. Tertia limitatio est, vt conditio non reiiciatur, sed valeat, si virgini vel etiã mulieri legatus sit seruus; vel etiam vsusfructus eius sub ea conditione, si nõ nupserit, & si nupserit, seruus liber esse iussus est. nam si nupserit, perdet legatum, & seruus fiet liber. ratio est, quia legato potior est libertas, *l. Titio vsusfr. D. de cond. & demõstr.* qua ratione idem ius extendunt Bartolus & alii DD. ad omnes caussas pias; vt nimirum harũ fauore ea conditio minime reiiciatur, sed si cõtra eam factum sit, vt locus caussæ piæ fiat. Hacte-

ctenus de virgine & primis nuptiis dictum est, in quibus ea conditio plerumq; reiicitur, ac remittitur. Nunc cognoscendum est de vxore siue vidua & secũdis nuptiis. Igitur *Nou. de nupt.* conditio illa in secundis nuptiis non reiicitur nec in vxore nec in viro; nec solum si vxori vir, & vice versa, sed etiam si extraneus testator eã conditionem iniunxerit. Legatum ergò petere non possunt, nisi præstiterint cautionem Mutianam, quæ regulariter ab omnibus exigitur, quibus aliquid relictum est sub conditione, ne aliquid faciant, vt in nostro proposito, Ne vxorem ducat, ne nubat, *l. Mutiana. D. de condit. & dem.* Nec vero sola cautio Mutiana, quãuis nõ sit nuda; sed satisdatio *dicta No.* exigitur, sed etiam iusiurandum legatarii vel hypotheca ei adiici iubetur quod si talis sit persona, cui nihil tuto committatur vel reperire fideiussores nõ possit, tunc ipsum legatum ei præstari debet, sed eius legati vsuræ trientes, arg. *l. hac edictali, §. illud. sup de secun. nup.* & explicatur *d. Nou §. quæ vero de nupt. XXII.* Distinctio etiam Legis Miscellæ à Iustin. obseruatur, de tempore nimirum. nam si intra annum petat legatum vel hereditatem, non aliter id consequetur, quam si conditioni paruerit, puta, si Monasterium ingressus ingressaue sit, vel decesserit. Quod si ex Monasterio exiret & nuptias contraheret, legato priuari deberet, vt recte Paul. Castrensis & alii tradunt, *l. hac conditio filiæ. D. de condit. & demonstr.* intra annum autem mulier si nubat, etiam aliæ pœnæ sunt ei cõstitutæ ob immaturas nuptias, atque etiamsi nulli liberi ex priori

matrimonio existant; interq; eas pœnas etiam est hęc vt legatum amittat. est .n. luctui viduarum præscriptus annus 12. mensium, idque primo à Gratiano Imp. *l. 2. C. de sec. nupt.* cum antea esset tantũ 10. mensium, vt bene Cuiacius li. 1. aduersus Robertum, multa etiam hic Baldus de anno isto tradit, & inprimis quãdo currere incipiat. Quod si post annum legatum petatur, tunc eam quam supra dixi cautionē Mutianam præstare debet, nisi tamen eam legatario testator remiserit. Sed cum nō solum legatum, sed etiam fructus restitui debeant, si secundæ nuptiæ contractæ fuerint, quæritur an omnes fructus. id est, percepti, & percipiendi, & qui percipi potuerunt? quod certè verius est, vt Baldus idem hic notat, & Iason probat in *l. 1.* per illum textum *C. de his quibus vt ind.* Postremò ex *l. vlt. huius t.* duplex insignis decisio notanda est. Vna: quod ea quæ dicta sunt de viduitate iniancta mulieri locum etiam habeant in viro, vt fere in iure solęt, quod de vno correlatiuo sancitum est, id ad alterum duci, quam ad rem semper allegatur *d. l. vlt.* alterum est, quod si ita legatum sit, cum mulier aut vir ad viduitatem aut cœlibatum peruenerit, vel ita: cum vidua vel cœlebs, hæc conditio intelligitur impleta esse, si semel etiam breuissimo tempore vel vidua vel cœlebs fuerit, quamuis talis non permaneat, sed nuptias contrahat, atq; ita ex hac l. n. grauissimam controuersiam Venetiis decidisse se Paul. Castrēsis dicit, cum magistratus Veneti iuris ciuilis, & huius legis im-

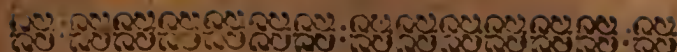
imperiti contrarium pronunciare iam constituissent, sed admoniti à Paulo pronunciarunt iuxta hanc l. n. quamuis alias iure ciuili Veneti non vtantur.

Restituenda.

Pag.46.v.1.pro donat.l.doaria.pag.101.v.30.l.C.si sec.nupt.

FINIS.





DISPVTATIO

DE ÆSTIMATIONE RERVM IN DOTEM *datarum.*

RES quæ in dotem dantur, aut æstimatæ viro dantur aut inæstimatæ, quæ diuisio seu distinctio passim occurrit in libris nostris. Res æstimatæ desinunt esse dotales quia earum loco succedit pretium quo sunt æstimatæ. Res autem inæstimatæ proprie dotales & sunt & appellantur, vt & fundus dotalis proprie dicitur, qui æstimatus non est, vt in *l.vnic.* §. *itaq; partus.* & §.*qui fundo.C.de rei vxor act.* Æstimatio enim illa nihil est aliud, quam emptio venditio.*l.plerumq;.*§.*si ante.* & *seqq.D.de iur.dot.l.cū fundus.*3.*D.Locat.cum simil.* Quare & dominium earum rerum in Maritum, tanquam in emptorem, transfertur, & periculū & commodum omne ad eum pertinet, *d.l. vn.*§.*cum autem.* & *l.cū dotem.D.de iur.dot.* & *l.1.C.de iur.dot* actio ex empto vendito datur ex hac æstimatione, *dictis ll.* & *l.quoties. D.de iur.dot.l. creditor.*§.1. *D. de act.empt.l.ex conuentione.* 10. *C de pact.* Quāuis autem vera emptio venditio dicitur, in *d.l. plerumq;*; tamen quædam sunt inter æstimationem, & vulgarē venditionem differentiæ; quā

etiam ob caussam dicitur esse non simplex venditio, sed cum adiuncto, venditio dotis caussa. *l. quoties. D. de iur. dot.* Vna igitur differentia est, quę notatur in *d. l. quoties.* si res dotalis ęstimata data marito euincatur, puta quia fuit aliena res, non vxoris; maritus agere contra vxorē potest de hac euictione, & duplum ab ea consequi, vt ius cōmune est in euictionibus. *l. euicta. & passim D. de euictio. l. quod si nolit § quia. D. Aedilit. Ed. l. ex empt. §. Cassius D. de act. empti.* Sed hoc duplum in emptione simplici & vulgari, quod emptor consequutus est, sibi habet ac retinet; maritus autē in æstimatione ista non item, sed soluto quandoq; matrimonio cogitur id vxori suæ restituere, à qua id consequutus fuerit. Idq, ideo constitutū est, quia æquū est, maritum nihil lucrari cū damno vxoris, satisq; visum est, eū indemnem præstari, cum iudicii dotis sit totū ex æquo & bono. *d. l. quoties.* vt & vice versa mulierem æquum est, lucrum non ferre ex iactura viri *l. iure. § finali. D de iur. dot. l. pen. §. vlt. D. de solut.* Alia differentia est, quod in simplici venditione, nisi dolo malo contracta sit, quo casu nullius momenti est ipso iure. *l. & eleganter. in prin. D. de dol. mal.* vel nisi fraus in re ipsa versetur, id est, nisi vēditor supra dimidiū iusti pretii sit deceptus, venditio valet, neq; fit vlla rescissio aut eius restitutio. *l. 2. C. de rescin. vēd.* At in æstimatione dotis maritus etiā in multo re minori deceptus, habet hūc remediū, vt eligere possit, vtrū res æstimatas vxori restituat, an iustā rei ęstimationē, non autē eā, in qua deceptus fraudatus.

tusq,. *l.si res.§.1. D.de iur dot. l.s.* [illegible] *ũscripta 7. C.eod.tit.* de qua re plurib infra. Alia differentia notatur, quod simplici venditioni contractu vt emptori competit actio ex empto, sic venditori ex vẽdito, quod certũ est: at in æstimatione dotis datur quidẽ actio ex empto ipsi marito tanquã emptori, vt ea ipsi præstentur quæ præstari debent, puta euictio &c. *d.l. cũ dotem. cum simil.* Sed non vice versa mulieri datur actio ex vendito, vt ad *d.l.* Adcursius scribit, redditq; hanc rationem; quia nõ sit simplex venditio; neq, absurdũ sit ex altera tantũ parte id est, marito dari actionẽ ex empto; ex altera, id est, vxori actionẽ ex stipulatu pro dote, arg. *l. potest. D. mand.* Sed id falsum videtur obstatq; *l. ex couentione. C. de pact.* in qua nominatim actio ex vendito datur, ex pacto quodã dotis æstimationi apposito; quãuis ibi ex vendito intelligendum dicatur pro ex empto, vt sæpe hęc vocabula in libris nostris cõmutantur, vel ex cõtractu vẽditionis; vt ibi Donellus interpretatur. Alia differentia est, quod simplex venditio nunquam ita cõtrahitur, quin vẽditio maneat, & propria venditionis obligatione pariat, si, inquam, sit vera venditio contracta. Nã si in aliquo negotio verbis emendi & vendendi vtamur, cũ id negotiũ naturę emptionis venditionis repugnet, nõ erit emptio vẽditio, sed alius cõtractus. natura enim spectanda est, nõ verba: *l. si insulã. D. de præscr. verb. l. ex cõducto. § Papinianus. D. Loc.* At verum dotaliũ ęstimatio [illegible] est venditio, vt tamẽ venditio esse nõ possit, quia addidit cũ res dotales ideo æstimatę dantur, nõ ve

venditio contrahatur, sed vt sciatur, qualis summa dotis fuerit data siue quales res datæ fuerint, & vtrũ deteriores postea à marito factæ sint; tunc enim res ita æstimatę non desinunt esse dotales. *l.cum post.§.res.D.de iur.dot.* Hic illud sciendum est res dotales æstimatas propriè dici eas tantum, quæ in iure nostro species & corpora appellantur, id est, res mobiles vel immobiles. Quod si res sint, quæ numero pondere, mensurave constant, & quæ in genere magis solutionem recipere dicuntur, quam in specie. *l.2 §.mutui. D. de reb.cred.* tales res ipsa natura sua satis æstimatæ sunt, ideoq; cum in dotem dantur, etiam sine alia vlla æstimatione, earum rerum dominium ac periculum in maritũ transit, solutoq; matrimonio aliæ eiusdem generis & qualitatis restitui debent ab ipso viro, vel herede eius. *l.res in dotem. D. de iur. dot.* vt accidit etiam in contractu mutui. *l.3. D.de reb. cred.* talem dotem quoque intelligit Cicero in Orat. pro Cæcinna in illis verbis, *cum vteretur dote vxoris numerata*, id est, quæ in numero posita erat, ideoque, *Vteretur*, ait, pro suo scilicet arbitrio & tanquam sua, vt Caius in *d.l.res in dotem. Quia in hoc dantur*, inquit, *vt eas maritus ad arbitrium suum distrahat.* Prima quæstio nostra erit de rebus dotalibus æstimatis datis, eo pacto adiecto, vt eædem res quandoque soluto matrimonio restituantur, quo casu æstimatio illa non facit emptionem venditionem, vt alias regulariter solet, *d.l. plerumq. D. de iur. dot.* talis æstimatio [illegible], veres [illegible]

nihil e

matæ maneant dotales. sed duo inprimis de eo quæruntur: vnū est de restitutione ipsa earum rerum; alterum de periculo, de commodis, de fructibus earundem rerum. Quod ad primum adtinet, eæ res omnino debent restitui, imo si maritus eas res alteri vendiderit, mulier poterit eas ab emptore vindicare. *l. quod si fundus. D. de fund. dot.* vtpote cum earum domina manserit. *l. cū inter virum. C. de iur. dot.* Sed additur quædam limitatio siue exceptio in *l.* 50 *D. solut. matrim.* nisi eæ res venditę fuerint muliere volente, vel ratum postea habente. Hoc enim casu nō cogetur maritus precise eas mulieri restituere. sed potestatem habebit, vtrum eas res mulieri reddat an earum pretium. *l. vlt. D. de pact. dotal.* pretium autem non illud, quo res initio æstimatæ sunt, intelligimus, sed illud, quo à marito venditæ sunt: quare si fundus centum æstimatus sit, venditus autem à marito ducentis sit; hæc ducenta mulieri reddenda sunt. Vt rectissime scriptum est in *d l vlt.* Licet doctissimi viri contra sentiant, eaque verba *d. l.* immutare conentur. Sed perperam. Nam aperte distinguitur vtrum sit fundus venditus volente muliere, an non *d l vlt. d l. æstimatis.* Nam in hoc posteriori casu ratio habetur quanti fundus æstimatus est, vt tantum mulier soluto matrimonio consequatur. In priori autem illis, quanti venditus est, quia in venditionem ipsam fundi mulier consensit. Ergo si maritus malit, pretium ab emptore acceptum mulieri reddere, quam fundum, id ei concedendum est. Et

quo sequitur, pactum illud, quo conuenit inter virum & vxorem de restituendo fundo eodem pretio, quo tum erat cum æstimaretur plane euanescere, quando fundus volēte muliere postea venditus est. quod cum ita sit, quid volunt sibi illa verba in *d.l.vlt Neq; ei*, id est, marito *pactum conuentum remitti oportere*. contrarium enim iam probauimus, id est, pactum illud euanescere, & remitti & quidem in totum tum quia maritus electionem habet, vtrum, fundum an pretium restituat, quam electionem mulier antea ex illo pacto habebat, tum etiam quia non pretium, quo æstimatus in illo pacto fuit; sed quo venditus est, restitui debet. prorsus igitur remittitur illud pactum, non, vt Adcursius nugatur, in aliquo. Qua de caussa existimo factum, vt doctissimi viri pro voce illa, *Neque*, audacter reposuerint, *Namque*, atq; ita ex negatiua, scripturam affirmatiuā fecerint. Quod non probo. Sed res ita se habet, considerandum est, qua de re principaliter in *d.l.vlt* agatur. duo enim ibi pacta proponuntur, primum, cum fundus æstimatus datus est, quo cōuenit vt is fundus soluto matrimonio restitueretur eodem pretio. Alterum, cum fundus idem postea à marito venditus est volente & consentiente muliere. Hic quæritur, an hoc posterius pactum perinde sit accipiendum, ac si mulier à pacto illo priori recessisset. Nam si recessit, tunc fundus ille non erit dotalis, sed erit proprius mariti quando enim fundus dotalis æstimatur sine pacto, vel adiectione illa, vt idem restituatur,
tunc

tunc emptio venditio contrahitur, per quam certum eſt dominium rei transferri in emptorem. cum ergo maritus ſit emptor, & dominus, ſequitur; eum fundum vendendo rem ſuam geſſiſſe ſuo commodo ſuoque periculo; mulieri autem deberi duntaxat illam æſtimationem, qua æſtimatus eſt, cum in dotem daretur. Ergo illa centum duntaxat, non autem ducenta, quibus poſtea à marito venditus eſt. Sed verius eſt, mulierem dum conſentit, venditioni à marito poſtea factæ, non videri receſſiſſe à pacto illo priori; atque ita maritus vendidit fundum vere dotalem, non autem ſuum. Ergo debet mulieri reſtituere vel ipſum fundum, vel pretium, quo venditus eſt. Ideo autem hoc verius eſt, quia & renunciatio omnis odioſa eſt & ſtrictiſſimi iuris; & quia in dubio ſemper dotibus fauere debemus. *l. in ambiguis. D. de Reg. iur.* Recte igitur in *d. l. vlt.* ſcriptum eſt, non remitti marito pactum illud conuentum; quo effectum fuit, vt fundus quamuis ęſtimatus, tamen remaneat dotalis, idemque reſtitui matrimonio ſoluto deberet. Dicet aliquis, ad quid igitur prodeſt, poſtea conſenſiſſe venditioni fundi? Reſpondeo, adhuc prodeſſe venditori marito, quod mulier non poſſit ab emptore vindicare venditum fundum, vel eum præciſe petere à marito ſibi reſtitui, ſed marito electio detur, vtrum fundũ reſtituere velit, an pretium, quod accepit. ꝙ ſi voluntas mulieris non interceßiſſet, fundus omnino petenti mulieri reſtituendus eſſet *d. l. vltim. & l. æſtimatis. in fine.* Rurſum dicet aliquis; fruſtra hunc laborem

à nobis ſumi, & à cæteris omnibus interpretibus, cum hodie iure nouo Iuſtinianeo fundus dotalis etiam conſentiente muliere non poſſit à marito vendi, & alienari, *l. vn. §. & cum lex. C. de rei vx. act. Inſt. quib. alien. non lic. in princ.* Reſpondeo in hac ſpecie, quam tractauimus, cum videlicet fundus in dotem æſtimatus datus eſt ita, vt idem reſtitueretur ſoluto matrimonio, fundum alienari poſſe conſentiente vxore, neque id iure nouo immutatum eſſe, *arg. d. §. & cum lex.* Nam l. Iulia & Iuſtiniani conſtitutio de fundo dotali non æſtimato loquuntur. & ita quoque Dd. ſentire communiter teſtatur Couarruuius pract. *quæſt. c. 28. n. 4. & ſeqq. Tom. 2.* vt Duareni ad *d. l. æſtimatis.* & aliorum ſententia non ſit nobis magnopere curanda. Alia quæſtio eſt, de periculo, de augmento, & diminutione, itemque fructibus: in qua eadem diſtinctio inter res inæſtimatas & æſtimatas obſeruanda eſt. Nam in rebus inæſtimatis, quia ſunt dotales & ad vxorem pertinent, ideo maritus præſtat dolum malum, & culpam, eamque diligentiam, quam adhibet in rebus ſuis, *l. in rebus. D. de iur. dot. l. etiam. §. 1. l. in rebus. D. ſolut. matrim. l. vnic. C. de rei vx. act.* Periculum autem omne, & detrimentum, ſicut & commodum & augmentum ad mulierem ſpectat. *l. plerumq; in princ. D. de iur. dot. cum ſimilib.* Excipiuntur tantum fructus, qui pro oneribus matrimonii ad maritum pertinent. *l. dotis fructus. D. eod. l. pro oneribus. C. eod. tit.* veluti ouium & iumentorũ fœtus, & omnia quæ fructuum nomine

nomine continentur, vt ait Imp. in *d.l.vnica.§.cumque.C.de rei vx.act.* Contra enim ea, quę in fructu non sunt, velut ancillarum partus, non cedunt lucro mariti; sed augent dotem, id est, inter res dotales connumerantur, quę soluto matrimonio vxori restitui debent, *d.l.dotis.l.ancillarum.D.de petit.hered.l.in pecudum.D.de vsur.* Item omnia, quę serui dotales adquirunt, prętere a quę ex rebus mariti vel operis suis adquirunt, *d.§.cumq.* In summa, quicquid in rebus dotalibus accedit, vel decedit, quod fructus nomine non veniat, id totum ad compendium vel damnum mulieris pertinet, *d.l.plerumq.§.1.l.quamuis in bonis.D.eod.l.pater filiæ.D.de euict.* In rebus autem æstimatis iterum distinguendum est inter æstimationem, quę venditionem facit, & eam quæ non facit. venditio semper contrahitur, nisi cum aliter expressum est, ne contrahatur, vel quod perinde est, cum pactum interuenit, vt res dotales eædem soluto matrimonio restituantur. *l.cum fundus.D.Locat.cum similib.* & notat Accursius *in l.si inter virum D.de iur.dot.* Ideoq; periculum & commodum omne pertinet ad maritum tanquam dominum per emptionem factum, *d.l.plerumq.l.maritus. D.de pact.dotal.l.quoties.& l.cum dotem. C.de iur.dot.d.l.vnica.§.cumq.l interest.C.de vsufr.* Sed hic incidit grauis quæstio, an sola æstimatio per se sufficiat ad transferendum periculum in maritum? videtur enim præterea requiri traditio, id est, vt res æstimatæ etiam marito traditę sint, vt in rebus

ni relinquatur sub cōditione, Ne nubat in perpetuum, nam si ne nubat ad tempus, idq; tempus non sit admodum longum, quod arbitrio iudicis æstimabitur, tunc cōditio illa valet nec remittitur, *l. si vir uxori & l. cum tali. D. de condit. & dem.* Eodem pertinet si non vetetur omnino nubere sed certis tantum personis, vel alicui ex tota illa familia, valet cōditio, *l. cū ita. 63. & l. seq. D. eod* quibus in ll. vt & in *l. 71. §. 1. & in l cum tale. eod. tit.* similes multæ species tractantur; in quibus conditio illa nunc reiicitur, nunc nō reiicitur, prout fraus legi fit, vel non; quam L. vtilem Reipublicæ procreandæ scilicet sobolis caussa latam adiuuādam interpretatione Terentius Clemens ait *in d. l. hoc modo. § fin.* Ergò idem dicendum est, si talis cōditio ascribatur, si monasterium ingressa fuerit, nam perinde hoc est, ac si nubere vetita esset. Et ita rectissime Bartolus, licet temere Baldus & Paul. Castrensis dissentiant, futili ratione, quia, inquiunt, vita contēplatiua sit maioris perfectionis, quam matrimonium contrahere. Tertia limitatio est, vt conditio non reiiciatur, sed valeat, si virgini vel etiā mulieri legatus sit seruus; vel etiam vsusfructus eius sub ea conditione, si nō nupserit, & si nupserit, seruus liber esse iussus est. nam si nupserit, perdet legatum, & seruus fiet liber. ratio est, quia legato potior est libertas, *l. Titio vsusfr. D. de cond. & demōstr.* qua ratione idem ius extendunt Bartolus & alii DD. ad omnes caussas pias; vt nimirum harū fauore ea conditio minime reiiciatur, sed si cōtra eam factum sit, vt locus caussæ piæ fiat. Ha-

cte-

ctenus de virgine & primis nuptiis dictum est, in quibus ea conditio plerumq; reiicitur, ac remittitur. Nunc cognoscendum est de vxore siue vidua & secũdis nuptiis. Igitur *Nou. de nupt.* conditio illa in secundis nuptiis non reiicitur nec in vxore nec in viro, nec solum si vxori vir, & vice versa, sed etiam si extraneus testator eã conditionem iniunxerit. Legatum ergò petere non possunt, nisi præstiterint cautionem Mutianam, quæ regulariter ab omnibus exigitur, quibus aliquid relictum est sub conditione, ne aliquid faciant, vt in nostro proposito; Ne vxorem ducat, ne nubat, *l. Mutiana. D. de condit. & dem.* Nec vero sola cautio Mutiana, quãuis nõ sit nuda, sed satisdatio *dicta No.* exigitur, sed etiam iusiurandum legatarii vel hypotheca ei adiici iubetur quod si talis sit persona, cui nihil tuto committatur vel reperire fideiussores nõ possit, tunc ipsum legatum ei præstari debet, sed eius legati vsuræ trientes, arg. *l. hac edictali, §. illud. sup de secun. nup.* & explicatur *d. Nou §. quæ vero de nupt. XXII.* Distinctio etiam Legis Miscellæ à Iustin. obseruatur, de tempore nimirum. nam si intra annum petat legatum vel hereditatem, non aliter id consequetur, quam si conditioni paruerit, puta, si Monasterium ingressus ingressaue sit, vel decesserit Quod si ex Monasterio exiret & nuptias contraheret; legato priuari deberet, vt recte Paul. Castrensis & alii tradunt, *l. hæc conditio filia. D. de condit. & demonstr.* intra annum autem mulier si nubat, etiam aliæ pœnæ sunt ei cõstitutæ ob immaturas nuptias, atque etiamsi nulli liberi ex priori

matrimonio existant; interq; eas pœnas etiam est hęc vt legatum amittat. est. n. luctui viduarum præscriptus annus 12. mensium, idque primo à Gratiano Imp. *l. 2. C. de sec. nupt.* cum antea esset tantū 10. mensium, vt bene Cuiacius li. 1. aduersus Robertum, multa etiam hic Baldus de anno isto tradit, & inprimis quādo currere incipiat. Quod si post annum legatum petatur, tunc eam quam supra dixi cautionē Mutianam præstare debet, nisi tamen eam legatario testator remiserit. Sed cum nō solum legatum, sed etiam fructus restitui debeant, si secundæ nuptiæ contractæ fuerint, quæritur an omnes fructus, id est, percepti, & percipiendi, & qui percipi potuerunt? quod certè verius est, vt Baldus idem hic notat, & Iason probat in *l. 1.* per illum textum *C. de his quibus vt ind.* Postremò ex *l. vlt. huius t.* duplex insignis decisio notanda est. Vna: quod ea quæ dicta sunt de viduitate iniuncta mulieri locum etiam habeant in viro, vt fere in iure solęt, quod de vno correlatiuo sancitum est, id ad alterum duci, quamad rem semper allegatur *d. l. vlt.* alterum est, quod si ita legatum sit, cum mulier aut vir ad viduitatem aut cœlibatum peruenerit, vel ita: cum vidua vel cœlebs, hæc conditio intelligitur impleta esse, si semel etiam breuissimo tempore vel vidua vel cœlebs fuerit, quamuis talis non permaneat, sed nuptias contrahat, atq; ita ex hac l. n. grauissimam controuersiam Venetiis decidisse se Paul. Castrēsis dicit, cum magistratus Veneti iuris ciuilis, & huius legis im-

imperiti contrarium pronunciare iam constituissent, sed admoniti à Paulo pronunciarunt iuxta hanc l. n. quamuis alias iure ciuili Veneti non vtantur.

Restituenda.

Pag. 46. v. 1. pro donat. l. doaria. pag. 101. v. 30. l. C. si sec. nupsi

FINIS.



DISPVTATIO

DE ÆSTIMATIONE RERVM IN DOTEM *datarum.*

Res quæ in dotem dantur, aut æstimatæ viro dantur aut inæstimatæ, quæ diuisio seu distinctio passim occurrit in libris nostris. Res æstimatæ desinunt esse dotales quia earum loco succedit pretium quo sunt æstimatæ. Res autem inæstimatæ proprie dotales & sunt & appellantur, vt & fundus dotalis proprie dicitur, qui æstimatus non est, vt in *l.vnic.* §. *itaq; partus.* & §. *qui fundo. C. de rei vxor act.* Æstimatio enim illa nihil est aliud, quam emptio venditio. *l.plerumq;.* §. *si ante.* & *seqq. D. de iur. dot. l. cũ fundus.* 3. *D. Locat. cum simil.* Quare & dominium earum rerum in Maritum, tanquam in emptorem, transfertur, & periculũ & commodum omne ad eum pertinet, *d. l. vn.* §. *cum autem.* & *l. cũ dotem. D. de iur. dot.* & *l. 1. C. de iur. dot.* actio ex empto vendito datur ex hac æstimatione, *dictis ll.* & *l. quoties. D. de iur. dot. l. creditor.* §. 1. *D. de act. empt. l. ex conuentione.* 10. *C de pact.* Quãuis autem vera emptio vendirio dicitur, in *d. l. plerumq;* tamen quædam sunt inter æstimationem, & vulgarẽ venditionem differentiæ; quã

etiam ob caussam dicitur esse non simplex venditio, sed cum adiuncto, venditio dotis caussa *l. quoties. D. de iur. dot.* Vna igitur differentia est, quę notatur in *d. l. quoties* si res dotalis ęstimata data marito euincatur, puta quia fuit aliena res, non vxoris; maritus agere contra vxorē potest de hac euictione, & duplum ab ea consequi, vt ius cōmune est in euictionibus. *l. euicta. & passim D. de euicto. l. quod si nolit. § quia. D. Aedilit. Ed. l. ex empt. §. Cassius. D. de act. empti.* Sed hoc duplum in emptione simplici & vulgari, quod emptor consequutus est, sibi habet ac retinet; maritus autē in æstimatione ista non item, sed soluto quandoq; matrimonio cogitur id vxori suæ restituere, à qua id consequutus fuerit. Idq; ideo constitutū est, quia æquū est, maritum nihil lucrari cū damno vxoris, satisq; visum est, eū indemnem præstari, cum iudicia dotis sit totū ex æquo & bono. *d. l. quoties.* vt & vice versa mulierem æquum est lucrum non facere ex iactura viri. *l. iure. § final. D. de iur. dot. l. pen. § vlt. D. de solut.* Alia differentia est, quod in simplici venditione, nisi dolo malo contracta sit, quo casu nullius momenti est ipso iure. *l. & eleganter. in prin. D. de dol. mal.* vel nisi fraus in re ipsa versetur, id est, nisi vēditor supra dimidiū iusti precii sit deceptus, venditio valet, neq; sit vlla rescissio aut eius restitutio *l. 2. C. de rescin. vēd.* At in æstimatione dotis maritus etiā in multo re minori deceptus habet hoc remediū, vt eligere possit, vt eā res æstimatas vxori restituat, aut iustā rei æstimationē, non autē eā, in qua deceptus fraudatusq;

tusq., *l.si res.*§.1. *D.de iur. dot. l.si ... ū scripta 7. C.eod.tit.* de qua re pluirb. infra. Alia differentia notatur, quod simplici venditioni contractu vt emptori competit actio ex empto, sic venditori ex vēdito, quod certū est: at in æstimatione dotis datur quidē actio ex empto ipsi marito tanquá emptori, vt ea ipsi præstentur quæ præstari debent, puta euictio &c. *d.l. cū dotem. cum simil.* Sed non vice versa mulieri datur actio ex vendito, vt ad *d.l.* Adcursius scribit, reddit q; hanc rationem; quia nō sit simplex venditio, neq, ab surdū sit ex altera tantū parte, id est, marito dari actionē ex empto; ex altera, id est, vxori actionē ex stipulatu pro dote, arg. *l.potest. D. mand.* Sed id falsum videtur obstatq, *l.ex cōuentione. C.de pact.* in qua nominatim actio ex vendito datur, ex pacto quodá dotis æstimationi apposito; quá uis ibi ex vendito intelligendum dicatur pro ex empto, vt sæpe hęc vocabula in libris nostris cō mutantur, vel ex cōtractu vēditionis; vt ibi Donellus interpretatur. Alia differentia est, quod simplex venditio nunq̄ ita cōtrahitur, quin vēditio maneat, & propter venditionis obligationē parari, si, inq, sit vera venditio contracta. Nā si in aliquo negotio verbis emendi & vendendi vtamur, cū id negotiū naturę emptionis vēditionis repugnet, nō erit emptio vēditio, sed alius cōtractus. natura enim spectanda est, nō verba. *l.si insulā. D.de præscr.verb. l.ex coductio.§. Papinianus. D.Loc.* At rerum dotaliū ęstimatio ita est venditio, vt tamē venditio esse nō possit, qꝫ adcidit cū res dotales ideo æstimatę dantur, nū vt

venditio contrahatur, sed vt sciatur, qualis summa dotis fuerit data siue quales res datæ fuerint, & verũ deteriores postea à marito factæ sint; tunc enim res ita æstimatę non desinunt esse dotales. *l. cum post. §. res. D. de iur. dot.* Hic illud sciendum est res dotales æstimatas propriè dici eas tantum, quæ in iure nostro species & corpora appellantur, id est, res mobiles vel immobiles. Quod si res sint, quæ numero pondere, mensurave constant, & quæ in genere magis solutionem recipere dicuntur, quam in specie. *l. 2. §. mutui. D. de reb. cred.* tales res ipsa natura sua satis æstimatæ sunt, ideoq; cum in dotem dantur, etiam sine alia vlla æstimatione, earum rerum dominium ac periculum in maritũ transit, solutoq; matrimonio aliæ eiusdem generis & qualitatis restitui debent ab ipso viro, vel herede eius *l. res in dotem. D. de iur. dot.* vt accidit etiam in contractu mutui. *l. 3. D. de reb. cred.* talem dotem quoque intelligit Cicero in Orat. pro Cæcinna in illis verbis, *cum vteretur dote vxoris numerata*, id est, quæ in numis posita erat; ideoque, *Vteretur*, ait, pro suo scilicet arbitrio & tanquam sua, vt Caius in *d. l. res in dotem. Quia in hoc dantur*, inquit, *vt eis maritus ad arbitrium suum distrahat.* Prima quæstio nobis erit de rebus dotalibus æstimatis datis, eo pacto adiecto, vt eædem res quandoque soluto matrimonio restituantur, quo casu æstimatio illa non facit emptionem venditionem, vt alias regulariter solet, *d. l. plerumq. D. de iur. dot.* talis æstimationis siue pacti ea vis est, vt res ita æstimatæ

matæ maneant dotales, sed duo inprimis de eo quæruntur: vnũ est de restitutione ipsa earum rerum; alterum de periculo, de commodis & fructibus earundem rerum. Quod ad primum adtinet, eæ res omnino debent restitui, imo si maritus eas res alteri vendiderit, mulier poterit eas ab emptore vindicare. *l. quod si fundus. D. de fund. dot.* vtpote cum earum domina manserit. *l. cũ inter virum. C. de iur. dot.* Sed additur quædam limitatio siue exceptio in *l. 50. D. solut. matrim.* nisi eæ res venditę fuerint muliere volente, vel ratum postea habente. Hoc enim casu nõ cogetur maritus pręcise eas mulieri restituere, sed potestatem habebit, vtrum eas res mulieri reddat an earum pretium. *l. vlt. D de pa... dotal.* pretium autem non illud, quo res ... æstimatæ sunt intelligimus, sed illud, quo à marito venditæ sunt: quare si fundus centum æstimatus sit, venditus autem à marito ducentis sit; hæc ducenta mulieri reddenda sunt. Vt rectissime scriptum est in *d l vlt.* Licet doctissimi viri contra sentiant, eoque verba *d. l* immutare conentur. Sed perperam. Nam aperte distinguitur vtrum sit fundus venditus volente muliere, an non *d l. vlt d l. æstimatis.* Nam in hoc posteriori casu ratio habetur quanto fundus æstimatus est: vt tantum mulier soluto matrimonio consequatur. In priori autem dis, quanti venditus est, quia in venditionem ipsam fundi mulier consensit. Ergo si maritus malit, pretium ab emptore acceptum mulieri reddere, quam fundum, id ei concedendum est. Et

quo ſequitur pactum illud,quo conuenit inter virum & vxorem de reſtituendo fundo eodem pretio,quo tum erat cum æſtimaretur,plane euaneſcere, quando fundus volēte muliere poſtea venditus eſt. quod cum ita ſit, quid voluit ſibi illa verba in *d.l.vlt Neq; ei*,id eſt,marito *pactum conuentum remitti oportere*. contrarium enim iam probauimus, id eſt, pactum illud euaneſcere, & remitti & quidem in totum tum quia maritus electionem habet, vtrum, fundum an pretium reſtituat, quam electionem mulier antea ex illo pacto habebat; tum etiam quia non pretium, quo æſtimatus in illo pacto fuit,ſed quo venditus eſt,reſtitui debet.prorſus igitur remittitur illud pactum,non, vt Accurſius nugatur,in aliquo. Qua de cauſſa exiſtimo factum, vt doctiſſimi viri pro voce illa, *Neque*, audacter repoſuerint, *Namque*; atq; ita ex negatiua,ſcripturam affirmatiua fecerint. Quod non probo. Sed res ita ſe habet conſiderandum eſt,qua de re principaliter in *d.l.vlt* agatur.duo enim ibi pacta proponuntur,primum,cum fundus æſtimatus datus eſt,quo cōuenit vt is fundus ſoluto matrimonio reſtitueretur eodem pretio. Alterum,cum fundus idem poſtea à marito venditus eſt volente & conſentiente muliere. Hic quæritur, an hoc poſterius pactum perinde ſit accipiendum, ac ſi mulier a pacto illo priori receſſiſſet. Nam ſi receſſit, tunc fundus ille non erit dotalis, ſed erit proprius mariti quando enim fundus dotalis æſtimatur ſine pacto, vel adiectione illa, vt idem reſtituatur,

tunc emptio venditio contrahitur, per quam certum est dominium rei transferri in emptorem. cum ergo maritus sit emptor, & dominus, sequitur; eum fundum vendendo rem suam gessisse suo commodo suoque periculo; mulieri autem deberi duntaxat illam æstimationem, qua æstimatus est, cum in dotem daretur. Ergo illa centum duntaxat, non autem ducenta, quibus postea à marito venditus est. Sed verius est, mulierem dum consentit, venditioni à marito postea factæ, non videri recessisse à pacto illo priori; atque ita maritus vendidit fundum vere dotalem, non autem suum. Ergo debet mulieri restituere vel ipsum fundum, vel pretium, quo venditus est. Ideo autem hoc verius est; quia & renunciatio omnis odiosa est & strictissimi iuris; & quia in dubio semper dotibus fauere debemus. *l. in ambiguis. D. de Reg. iur.* Recte igitur in *d. l. vlt.* scriptum est, non remitti marito pactum illud conuentum; quo effectum fuit, vt fundus quamuis æstimatus, tamen remaneat dotalis, idemq; restitui matrimonio soluto deberet. Dicet aliquis, ad quid igitur prodest, postea consensisse venditioni fundi? Respondeo, adhæc prodesse venditori marito, quod mulier non possit ab emptore vindicare venditum fundum, vel eum præcise petere à marito sibi restitui, sed marito electio detur, vtrum fundũ restituere velit, an pretium, quod accepit. quod si voluntas mulieris non intercessisset, fundus omnino petenti mulieri restituendus esset *d. l. vltim. & l. æstimatus. in fine.* Rursum dicet aliquis; frustra hunc laborem

nomine continentur, vt ait Imp. in *d.l. vnica. §. cumque. C. de rei vx. act.* Contra enim ea, quę in fructu non sunt, velut ancillarum partus, non cedunt lucro mariti; sed augent dotem, id est, inter res dotales connumerantur, quę soluto matrimonio vxori restitui debent, *d.l. dotis. l. ancillarum. D. de petit. hered. l. in pecudum. D. de vsur.* Item omnia, quę serui dotales adquirunt, pręterea quę ex rebus mariti vel operis suis adquirunt. *d.§. cumq.* In summa, quicquid in rebus dotalibus accedit, vel decedit, quod fructus nomine non veniat, id totum ad compendium vel damnum mulieris pertinet, *d.l. plerumq. §. 1. l. quamuis in bonis. D. eod. l. pater filia. D. de euict.* In rebus autem æstimatis iterum distinguendum est inter æstimationem, quę venditionem facit, & eam quæ non facit. venditio semper contrahitur, nisi cum aliter expressum est, ne contrahatur, vel quod perinde est, cum pactum interuenit, vt res dotales eædem soluto matrimonio restituantur. *l. cum fundus. D. Locat. cum similib.* & notat Adcursius *in l. si inter virum. D. de iur. dot.* Ideoq; periculum & commodum omne pertinet ad maritum tanquam dominum per emptionem factum, *d.l. plerumq. l. maritus. D. de pact. dotal. l. quoties. & l. cum dotem. C. de iur. dot. d.l. vnica. §. cumq. l. interest. C. de vsufr.* Sed hic incidit grauis quæstio, an sola æstimatio per se sufficiat ad transferendum periculum in maritum? videtur enim præterea requiri traditio, id est, vt res æstimatæ etiam marito traditę sint, vt in rebus

venditis aliis dici solet; quia ante traditionem non transfertur rerum dominium. vnicuique autem perit res sua. Ergo venditori. §. *vendita. Inst. de rer. diuis. l. traditionibus. C. de pact.* Igitur mulieris periculum erit rerum æstimatarum ante traditionem. *l. si æstimatam.* 14. *& l. quod si D. de iur. dot.* & generaliter venditoris, nō emptoris, vt Africanus scribit in *l. si fundus.* 3. *D. Locat.* Sed huic sententiæ obstant plurimi loci iuris, vt *l. quod sæpe. D. de contrah. empt. l.* 7 *D. de peric. & comm. rei vendit.* inprimis autem §. *autē Inst. de empt. & vend. & l cum emptor.* §. 1. *de rescind. vend.* Quibus locis clare scriptum est, periculū rei venditæ spectare ad emptorem, etiā ante traditionem. Nec alius locus obstat huic sententiæ, vt ait Anton. Faber. *lib. 2. coniectur. c.* 4. præter vnicum Africani responsum in *d. l. si fundus.* Quod & verum est. Nam ad *d. l. si rem æstimatam. & l. quod si seq.* facilis est responsio. Ideo enim periculum illi spectat ad mulierem, & venditorem; quia mulier in traditione moram fecerat. Mora autem semper auctori suo nocet. *l.* 3. §. *final. D. de act. empt. & vend. c. mora sua. extr. de Reg. iur. lib.* 6. *cum simil.* Quod si moram non fecerit periculum ad emptorem spectabit, & maritum. Ad *l. si fundus.* valde se torquent interpretes. Sed puto commodissimam responsionem colligi posse ex *d. l. si rem æstimatam.* in illis verbis; *cum in rerum natura esse desierit.* vt consideretur, an res plane perierit, vel deterior facta sit, eatenus enim etiam periit, quo casu locus est superiori regulæ: an vero res quidem

quidem adhuc extet, ita vt præstari possit, si redimatur; quæ est Africani species. publicatus enim fundus extabat, militibus ab Imperatore adsignatus. quod periculum præstare venditorem, æquum est, non item latronem, vt puto. quãuis hæc alias in iure, vbi de vi maiori agitur, comparari soleant, bellum, inquam, & latrocinium; vt in contractu locati. quod & in partiario colono obtinet, nec solum eo, qui partib. colit sine æstimatione, sed etiam qui æstimatum fundum, vel æstimata pecora iumentave accepit ad pascendum. contractum ad socidam vocant barbari nostri. de quo exposui, ad *l. si pascenda. Cod. de pact.* & elegans ad hanc rem est Pausaniæ locus libro IV. Τούτῳ τῷ ἀνδρὶ ἐγένοντο βοῦς καὶ (οὐ γὰρ ἐκέκτητο ἰδίαν γῆν, ὡς νομὰς ταῖς βουσὶν ἱκανὰς εἶναι) Σπαρτιάτῃ σφᾶς δίδωσιν Εὐαίφνῳ βόσκεσθαί τε ἐν ἐκείνου, καὶ μοῖραν εἶναι καὶ Εὐαίφνῳ τοῦ καρποῦ τῶν βοῶν. Subiicit postea de fraude partiarii huius, qui boues a latronibus abactas finxit. quem locum eo libentius adscripsi, quod eruditissimus Amasæus perperam vertit quædam, cum scribit, *boues locauit in ipsius agro pascendas ea mercede, vt esset fœturæ particeps.* vertere debebat, *ea lege,* non est enim merces vbi contractus locati non est. qualis hic non est, de quo agimus. *l. si merces. §. vis maior. D. Locati.* At illud rectissime, *vt esset fœturæ particeps.* quod male emendauit doctissimus Sylburgius, vertens, *vt esset particeps fructus, qui ex bobus perciperetur.* non enim omnis fructus peco-

pecorum vel iumentorum communicantur cũ domino, sed fœtus duntaxat. *d.l. si pascenda*. Adeo autem verum est, periculum & detrimentum rerum æstimatarum ad maritum pertinere, vt si vestes æstimatæ in dotem datę sunt, easque vxor adtriuerit, hoc detrimentum mariti sit non vxoris. Ideoq; maritus earum æstimationem ab initio factam præstare mulieri soluto matrimonio cogitur. & generaliter idem de omnibus aliis rebus æstimatis datis scriptum est, si mulier consentiente viro iis vtatur, detrimentũ scilicet ad virum pertinere. *d.l. plerumq*. *l. mortis suæ* §. .*D. de donat. int. vir. & vx. l. cum post diuortium*. §. *pen. D. de iur dot. l. æstimata* §. 1. *D. solut. matrim*. Neq; obstat, quod donatio inter virum & vxorem interdicta sit. Nam talis concessio mariti, vt mulier res æstimatas in vsu habeat, non est proprie donatio; cum maritus vsibus & necessitatibus vxoris succurrere teneatur; vel si donatio sit, ex earũ numero est, quę inter coniuges iure adprobatæ sunt. *l. si vir. D. de donat. int. vir. & vx*. Neq; enim ipsę res donantur, sed vsus tantum earum conceditur; neque ex hoc vsu mulier potest defendere sibi eas res donatas esse. quare si maritus vt fieri solet testamento leget vxori suæ hoc modo, *quæ viuus vxori meæ donaui, ei lego*, tali legato nõ continentur istę res, quas in vsu suo mulier habuit consentiente viro. *d.l. mortis*. §. 1. Quod contra esset, si donatę intelligerentur; quamuis enim donatio ab initio non valuisset, tamen legato confirmata valet. *l. si quando. D. de leg*. 1 vel tacite etiam

te etiam solo silentio mariti ex constit Diui Seueri. *l. cum hic status. D. de donat. int. vir. & vx.* deniq; locupletior non est facta illo vsu mulier. ideoq, iuris interdicto locus non est. *l. si sponsus. § cum igitur. D. eod.* Atque hæc de rebus æstimatis, si venditio contracta sit, tunc enim dominium earum rerum fit mariti, omniaque commoda & incommoda ad eum pertinent. Ergo vxor non est domina, quia duo in solidum esse eiusdem rei non possunt, *l. si vt certo. in fin. D. commodat.* Vno casu, id est, si maritus soluendo non fuerit, potest eas res mulier vindicare, vtili in rem actione; idque non solum soluto matrimonio, sed etiam constante, si videlicet maritus ad inopiã vergat: tunc enim mulier etiam dotem suam repetere potest, *l. si constante. cum simulib. D. solut. matrim.* Daturque ei non solum actio in personam, sed etiam vindicatio & quidem directa, cum dotis vere sit domina, *l. vbi adhuc C. de iur. dot.* Sed rerum æstimatarum, quia non est earum domina, sed maritus; datur ei hoc casu non directa, sed vtilis, sicut & rerum ex dotali pecunia comparatum, *d. l. vbi adhuc* & ibi Salycetus *l. in rebus. C. eod. l. cũ vir. D. eod. l. cũ dotẽ. § fin. D. solut. matr. l. inter marito. D. de donat. int. vir. & vx.* Quamuis res æstimatę, sicut etiam res ex dotali pecunia emptę non sint dotales *l. si ex pecunia C. de iur. dot.* Igitur in subsidium, & vtilis vindicatio mulieri datur, cum directa non detur, nisi domino. *l. in rem actio. D. de rei vind.* Videamus nunc de rebus æstimatis quidem datis, sed per quam æsti-

matrimonio existant; interq; eas pœnas etiam est hęc vt legatum amittat. est .n. luctui viduarum præscriptus annus 12. mensium, idque primo à Gratiano Imp. *l. 2. C. de sec. nupt.* cum antea esset tantū 10. mensium, vt bene Cuiacius li. 1. aduersus Robertum, multa etiam hic Baldus de anno isto tradit, & inprimis quādo currere incipiat. Quod si post annum legatum petatur, tunc eam quam supra dixi cautionē Mutianam præstare debet, nisi tamen eam legatario testator remiserit. Sed cum nō solum legatum, sed etiam fructus restitui debeant, si secundæ nuptiæ contractæ fuerint, quæritur an omnes fructus. id est, percepti, & percipiendi, & qui percipi potuerunt? quod certè verius est, vt Baldus idem hic notat, & Iason probat in *l. 1.* per illum textum *C. de his quibus vt ind.* Postremò ex *l. vlt. huius t.* duplex insignis decisio notanda est. Vna: quod ea quæ dicta sunt de viduitate iniuncta mulieri locum etiam habeant in viro, vt fere in iure solet, quod de vno correlatiuo sancitum est, id ad alterum duci, quam ad rem semper allegatur *d. l. vlt.* alterum est, quod si ita legatum sit, cum mulier aut vir ad viduitatem aut cœlibatum peruenerit, vel ita: cum vidua vel cœlebs, hæc conditio intelligitur impleta esse, si semel etiam breuissimo tempore vel vidua vel cœlebs fuerit, quamuis talis non permaneat, sed nuptias contrahat, atq; ita ex hac l. n. grauissimam controuersiam Venetiis decidisse se Paul. Castrēsis dicit, cum magistratus Veneti iuris ciuilis, & huius legis im-

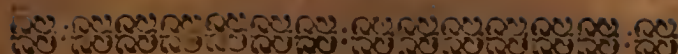
imperiti contrarium pronunciare iam constituissent, sed admoniti à Paulo pronunciarunt iuxta hanc l. n. quamuis alias iure ciuili Veneti non vtantur.

Restituenda.

Pag. 46. v. 1. pro donat. l. doaria. pag. 101. v. 30. l. C. si sec. nupt.

FINIS.





DISPVTATIO DE ÆSTIMATIONE RERVM IN DOTEM *datarum.*



RES quæ in dotem dantur, aut æstimatæ viro dantur aut inæstimatæ, quæ diuisio seu distinctio passim occurrit in libris nostris. Res æstimatæ desinunt esse dotales quia earum loco succedit pretium quo sunt æstimatæ. Res autem inæstimatæ proprie dotales & sunt & appellantur, vt & fundus dotalis proprie dicitur, qui æstimatus non est, vt in *l. vnic. §. itaq; partus. & §. qui fundo. C. de rei vxor act.* Æstimatio enim illa nihil est aliud, quam emptio venditio. *l. plerumq; §. si ante. & seqq. D. de iur. dot. l. cũ fundus. 3. D. Locat. cum simil.* Quare & dominium earum rerum in Maritum, tanquam in emptorem, transfertur, & periculũ & commodum omne ad eum pertinet, *d. l. vn. §. cum autem. & l. cũ dotem. D. de iur. dot. & l. 1. C. de iur. dot.* actio ex empto vendito datur ex hac æstimatione, *dictis ll. & l. quoties. D. de iur. dot. l. creditor. §. 1. D. de act. empt. l. ex conuentione. 10. C de pact.* Quãuis autem vera emptio vendirio dicitur, in *d. l. plerumq;*; tamen quædam sunt inter æstimationem, & vulgarẽ venditionem differentiæ; quã

etiam ob caussam dicitur esse non simplex venditio, sed cum adiuncto, venditio dotis caussa *l. quoties. D. de iur. dot.* Vna igitur differentia est, quę notatur in *d. l. quoties.* si res dotalis ęstimata data marito euincatur, puta quia fuit aliena res, non vxoris; maritus agere contra vxorē potest de hac euictione, & duplum ab ea consequi, vt ius cōmune est in euictionibus. *l. euicta. & passim D. de euictio. l. quod si nolit. § quia. D. Aedilit. Ed. l. ex empt. §. Cassius. D. de act. empti.* Sed hoc duplum in emptione simplici & vulgari, quod emptor consequutus est, sibi habet ac retinet, maritus autē in æstimatione ista non item, sed soluto quandoq; matrimonio cogitur id vxori suæ restituere, à qua id consequutus fuerit. Idq; ideo constitutū est, quia æquū est, maritum nihil lucrari cū damno vxoris, satisq; visum est, eū indemnem præstari, cum iudicium dotis sit totū ex æquo & bono. *d. l. quoties.* vt & vice versa mulierem æquum est, lucrum non facere ex iactura viri. *l. iure. §. final. D. de iur. dot. l. pen. §. vlt. D. de solut.* Alia differentia est, quod in simplici venditione, nisi dolo malo contracta sit, quo casu nullius momenti est ipso iure. *l. & eleganter. in prin. D. de dol mal.* vel nisi fraus in re ipsa vertetur, id est, nisi vēditor supra dimidiū iusti precii sit deceptus, venditio valet, neq; fit vlla rescissio aut eius restitutio. *l. 2. C. de rescin. vēd.* At in æstimatione dotis maritus etiā in multo re minori deceptus, habet hoc remediū, vt eligere possit, vtrū res æstimatas vxori restituat, an iustā rei ęstimationē, non autē eā, in qua deceptus fraudatusq;.

tulq,. *l.si res.§.1. D.de iur. dot. l. si rem ĩscripta 7. C.eod.tit.* de qua re plurib. infra. Alia differentia notatur, quod simplici venditioni contractu vt emptori competit actio ex empto, sic venditori ex vẽdito, quod certũ est: at in æstimatione dotis datur quidẽ actio ex empto ipsi marito tanquã emptori, vt ea ipsi præstentur quæ præstari debent, puta euictio &c. *d.l. cũ dotem. cum simil.* Sed non vice versa mulieri datur actio ex vendito, vt ad *d.l.* Adcursius scribit, redditq; hanc rationem, quia nõ sit simplex venditio; neq, ab surdũ sit ex altera tantũ parte id est, marito dari actionẽ ex empto; ex altera, id est, vxori actionẽ ex stipulatu pro dote, arg. *l. potest D. mand.* Sed id falsum videtur obstante, *l. ex couentione C. de pact.* in qua nominatim actio ex vendito datur, ex pacto quodã dotis æstimationi apposito, quã uis ibi ex vendito intelligendum dicatur pro ex empto, vt sæpe hęc vocabula in libris nostris cõ mutantur, vel ex cõtractu vẽditionis; vt ibi Donellus interpretatur. Alia differentia est, quod simplex venditio nunquã ita cõtrahitur, quin vẽ ditio maneat, & propria venditionis obligationẽ pariat, si, itaq, sit vera venditio contracta Nã si in aliquo negotio verbis emendi & vendendi vtamur, cũ id negotiũ naturę emptionis venditionis repugnet, nõ erit emptio vẽditio, sed alius cõtractus. natura enim spectanda est, nõ verba: *l. si insulã. D. de præscr. verb. l. ex cõducto § Papinianus. D. Loc.* At rerum dotaliũ ęstimatio ita est venditio, vt tamẽ venditio esse nõ possit, ꝙ ad-cidit cũ res dotales ideo æstimatę dantur, nõ vt

venditio contrahatur, ſed vt ſciatur, qualis ſumma dotis fuerit data ſiue quales res datæ fuerint, & vtrū deteriores poſtea à marito factæ ſint; tunc enim res ita æſtimatę non deſinunt eſſe dotales. *l.cum poſt.§.res.D.de iur.dot.* Hic illud ſciendum eſt res dotales æſtimatas proprie dici eas tantum, quæ in iure noſtro ſpecies & corpora appellantur, id eſt, res mobiles vel immobiles. Quod ſi res ſint, quæ numero pondere, menſurave conſtant, & quæ in genere magis ſolutionem recipere dicuntur, quam in ſpecie. *l.2 §.mutui.D. de reb.cred.* tales res ipſa natura ſua ſatis æſtimatæ ſunt, ideoq; cum in dotem dantur, etiam ſine alia vlla æſtimatione, earum rerum dominium ac periculum in maritū transit, ſolutoq; matrimonio aliæ eiuſdem generis & qualitatis reſtitui debent ab ipſo viro, vel heredi eius. *l.res in dotem. D.de iur.dot.* vt accidit etiam in contractu mutui. *l.3. D.de reb. cred.* talem dotem quoque intelligit Cicero in Orat. pro Cæcinna in illis verbis, *cum vteretur dote vxoris numerata*, id eſt, quæ in nummis poſita erat, ideoque, *Vteretur*, ait, pro ſuo ſcilicet arbitrio & tanquam ſua, vt Caius in *d.l.res in dotem. Quia in hoc dantur*, inquit, *vt eas maritus ad arbitrium ſuum distrahat.* Prima quæſtio nobis erit de rebus dotalibus æſtimatis datis, eo pacto adiecto, vt eædem res quandoque ſoluto matrimonio reſtituantur, quo caſu æſtimatio illa non facit emptionem venditionem, vt alias regulariter ſolet, *d.l.plerumq;.D.de iur.dot.* talis æſtimationis ſiue pacti ea vis eſt, vt res ita æſtimatæ

matæ maneant dotales. ſed duo inprimis de eo quæruntur: vnũ eſt de reſtitutione ipſa earum rerum; alterum de periculo, de commodis, de fructibus earundem rerum. Quod ad primum adtinet, eæ res omnino debent reſtitui, imo ſi maritus eas res alteri vendiderit, mulier poterit eas ab emptore vindicare. *l. quod ſi fundus. D. de fund. dot.* vtpote cum earum domina manſerit. *l. cũ inter virum. C. de iur. dot.* Sed additur quædam limitatio ſiue exceptio in *l.* 50. *D ſolut. matrim.* niſi eæ res venditę fuerint muliere volente, vel ratum poſtea habente. Hoc enim caſu nõ cogetur maritus pręciſe eas mulieri reſtituere. ſed poteſtatem habebit, vtrum eas res mulieri reddat an earum pretium. *l. vlt. D de pact. dotal.* pretium autem non illud, quo res initio æſtimatæ ſunt, intelligimus, ſed illud, quo à marito venditæ ſunt: quare ſi fundus centum æſtimatus ſit, venditus autem à marito ducentis ſit; hæc ducenta mulieri reddenda ſunt. Vt rectiſſime ſcriptum eſt in *d. l. vlt.* Licet doctiſſimi viri contra ſentiant, eaque verba *d. l.* immutare conentur. Sed perperam. Nam aperte diſtinguitur vtrum ſit fundus venditus volente muliere, an non *d. l. vlt. d. l. æſtimatæ.* Nam in hoc poſteriori caſu ratio habetur quanti fundus æſtimatus eſt, vt tantum mulier ſoluto matrimonio conſequatur. In priori autem illo, quanti venditus eſt, quia in venditionem ipſam fundi mulier conſenſit. Ergo ſi maritus malit, pretium ab emptore acceptum mulieri reddere, quam fundum, id ei concedendum eſt. Et

quo sequitur pactum illud, quo conuenit inter virum & vxorem de restituendo fundo eodem pretio, quo tum erat cum æstimaretur plane euanescere, quando fundus volēte muliere postea venditus est. quod cum ita sit, quid volunt sibi illa verba in *d.l.vlt Neq; ei*, id est, marito *pactum conuentum remitti oportere*. contrarium enim iam probauimus, id est, pactum illud euanescere, & remitti & quidem in totum tam quia maritus electionem habet, vtrum, fundum an pretium restituat, quam electionem mulier antea ex illo pacto habebat; tum etiam quia non pretium, quo æstimatus in illo pacto fuit, sed quo venditus est, restitui debet. prorsus igitur remittitur illud pactum, non, vt Accursius nugatur, in aliquo. Qua de caussa existimo factum, vt doctissimi viri pro voce illa, *Neque*, audacter reposuerint, *Namque*; atq; ita ex negatiua, scripturam affirmatiuā fecerint. Quod non probo. Sed res ita se habet: considerandum est, qua de re principaliter in *d.l.vlt* agatur. duo enim ibi pacta proponuntur, primum, cum fundus æstimatus datus est, quo cōuenit vt is fundus soluto matrimonio restitueretur eodem pretio. Alterum, cum fundus idem postea à marito venditus est volente & consentiente muliere. Hic quæritur, an hoc posterius pactum perinde sit accipiendum, ac si mulier a pacto illo priori recessisset. Nam si recessit, tunc fundus ille non erit dotalis, sed erit proprius mariti quando enim fundus dotalis æstimatur sine pacto, vel adiectione illa, vt idem restituatur,
tunc

tunc emptio venditio contrahitur, per quam certum est dominium rei transferri in emptorem. cum ergo maritus sit emptor,& dominus, sequitur; eum fundum vendendo rem suam gessisse suo commodo suoque periculo: mulieri autem deberi duntaxat illam æstimationem, qua æstimatus est, cum in dotem daretur. Ergo illa centum duntaxat, non autem ducenta, quibus postea à marito venditus est. Sed verius est, mulierem dum consentit, venditioni à marito postea factæ, non videri recessisse à pacto illo priori; atque ita maritus vendidit fundum vere dotalem, non autem suum. Ergo debet mulieri restituere vel ipsum fundum, vel pretium, quo venditus est. Ideo autem hoc verius est, quia & renunciatio omnis odiosa est & strictissimi iuris, & quia in dubio semper dotibus fauere debemus. *l. in ambiguis. D. de Reg. iur.* Recte igitur in *d. l. vlt.* scriptum est, non remitti marito pactum illud conuentum; quo effectum fuit, vt fundus quamuis ęstimatus, tamen remaneat dotalis: idemq, restitui matrimonio soluto deberet. Dicet aliquis, ad quid igitur prodest, postea consensisse venditioni fundi? Respondeo, adhæc prodesse venditori marito, quod mulier non possit ab emptore vindicare venditum fundum, vel eum præcise petere à marito sibi restitui, sed marito electio detur, vtrum fundũ restituere velit, an pretium, quod accepit. ꝙ si voluntas mulieris non intercessisset, fundus omnino petenti mulieri restituendus esset *d. l. vltim. & l. æstimatis. in fine.* Rursum dicet aliquis; frustra hunc laborem

nomine continentur, vt ait Imp. in *d.l.vnica.* §. *cumque.C.de rei vx.act.* Contra enim ea, quę in fructu non sunt, velut ancillarum partus, non cedunt lucro mariti; sed augent dotem, id est, inter res dotales connumerantur, quę soluto matrimonio vxori restitui debent, *d.l. dotis. l. ancillarum. D. de petit.hered. l. in pecudum. D. de vsur.* Item omnia, quę serui dotales adquirunt, pręterea quę ex rebus mariti vel operis suis adquirunt. *d.§.cumq.* In summa, quicquid in rebus dotalibus accedit, vel decedit, quod fructus nomine non veniat id totum ad compendium vel damnum mulieris pertinet, *d.l.plerumq.§.1. l.quamuis in bonis. D.eod.l.pater filiæ. D.de euict.* In rebus autem æstimatis iterum distinguendum est inter æstimationem, quę venditionem facit, & eam quæ non facit. venditio semper contrahitur, nisi cum aliter expressum est, ne contrahatur, vel quod perinde est, cum pactum interuenit, vt res dotales exdem soluto matrimonio restituantur. *l.cum fundus. D. Locat.cum similib.* & notat Adcursius *in l si inter virum. D. de iur. dot.* Ideoq; periculum & commodum omne pertinet ad maritum tanquam dominum per emptionem factum, *d.l.plerumq.l.maritus. D. de pact.dotal.l. quoties.& l.cum dotem. C.de iur.dot.d.l. vnica.§. cumq.l interest.C.de vsufr.* Sed hic incidit grauis quæstio, an sola æstimatio per se sufficiat ad transferendum periculum in maritum? videtur enim præterea requiri traditio, id est, vt res æstimatæ etiam marito traditę sint, vt in rebus

quidem adhuc extet, ita vt præstari possit, si redimatur; quæ est Africani species. publicatus enim fundus extabat, militibus ab Imperatore adsignatus. quod periculum præstare venditorem, æquum est, non item latronem, vt puto. quãuis hæc alias in iure, vbi de vi maiori agitur, comparari soleant, bellum, inquam, & latrocinium; vt in contractu locati. quod & in partiario colono obtinet, nec solum eo, qui partib colit sine æstimatione, sed etiam qui æstimatum fundum, vel æstimata pecora iumentave accepit ad pascendum. contractum ad socidam vocant barbari nostri. de quo exposui, ad *l. si pascenda. Cod. de pact.* & elegans ad hanc rem est Pausaniæ locus libro IV. τούτῳ τῷ ἀνδρὶ ἐγίνοντο βοῦς. καὶ (οὐ γὰρ ἐκέκτητο ἰδίαν γῆν, ὡς νομὰς ταῖς βουσὶν ἱκανὰς εἶναι) Σπαρτιάτῃ σφᾶς δίδωσιν Εὐαίφνῳ βοσκηθῆναι τε ἐν ἐκείνου, καὶ μοῖραν εἶναι καὶ Εὐαίφνῳ τοῦ καρποῦ τῶν βοῶν. Subiicit postea de fraude partiarii huius, qui boues à latronibus abactas finxit. quem locum eo libentius adscripsi, quod eruditissimus Amasæus perperam vertit quædam, cum scribit, *boues locauit in ipsius agro pascendas ea mercede, vt esset fœturæ particeps.* vertere debebat, *ea lege*, non est enim merces vbi contractus locati non est. qualis hic non est, de quo agimus. *l. si merces. §. vis maior. D. Locat.* At illud rectissime, *vt esset fœturæ particeps.* quod male emendauit doctissimus Sylburgius, vertens, *vt esset particeps fructus, qui ex bobus perciperetur.* non enim omnis fructus peco-

te etiam solo silentio mariti ex constit. Diui Seueri. *l. cum hic status. D. de donat. int. vir. & vx.* deniq; locupletior non est facta isto vsu mulier. ideoq, iuris interdicto locus non est. *l. si sponsus. §. cum igitur. D. eod.* Atque hæc de rebus æstimatis, si venditio contracta sit, tunc enim dominium earum rerum fit mariti, omniaque commoda & incommoda ad eum pertinent. Ergo vxor non est domina, quia duo in solidum esse eiusdem rei non possunt, *l. si vt certo. in fin. D. commodat.* Vno casu, id est, si maritus soluendo non fuerit, potest eas res mulier vindicare, vtili in rem actione; idque non solum soluto matrimonio, sed etiam constante, si videlicet maritus ad inopiã vergat: tunc enim mulier etiam dotem suam repetere potest, *l. si constante. cum similib. D. solut. matrim.* Daturque ei non solum actio in personam, sed etiam vindicatio & quidem directa, cum dotis vere sit domina, *l. vbi adhuc C. de iur. dot.* Sed rerum æstimatarum, quia non est earum domina, sed maritus; datur ei hoc casu non directa, sed vtilis, sicut & rerum ex dotali pecunia emptarum, *d. l. vbi adhuc* & ibi Salycetus *l. in rebus. C. eod. l. cũ vir. D. eod. l. cũ dot. §. fin. D. solut. matr. l. vxor marito. D. de donat. int. vir. & vx.* Quamuis res æstimatę, sicut etiam res ex dotali pecunia emptę non sint dotales *l. si ex pecunia. C. de iur. dot.* Igitur in subsidium, & vtilis vindicatio mulieri datur, cum directa non detur, nisi domino. *l. in rem actio. D. de rei vind.* Videamus nunc de rebus æstimatis quidem datis, sed per quam æsti-

mationem venditio non sit vlla contracta. Id duobus in summa accidit modis. Primus est, si res æstimatæ ante nuptias datæ sint, & nuptiæ postea sequutæ non fuerint. Nam talis æstimatio ante nuptias facta est quidem venditio, sed tantum venditio sub conditione, nimirum si nuptiæ sequantur, quia extra nuptias intelligi dos nullo modo potest, *d.l plerumq.* §.4. *l. in rebus.* §.1. *D.eod.tit.* Id enim tacite agitur, vt nuptię sequantur, cum contrahendi & ęstimationis faciendæ nulla alia fuerit caussa, ideoq; nuptiis non sequutis ipsę res non earũ pretia restitui debent, irrita facta venditione. Ex quo & illud sequitur, si res ita ante nuptias ęstimatę perierint, periculum hoc ad mulierem omnimodo pertinere; quia interitus rerum sic venditarum, pendente nuptiarum conditione contingens, venditionem extinxit, vt est in *d.l. plerumq. d* §. 4. *& seq.* Quæ verba vel similia ex veteribus libris restituenda etiã in *l* 8. *necessario. D. de peric. & comm. rei vendit.* vt Adcursius illic monet in verbo, *sicut*, & Cuiac. probat. Pauli *lib.* 33. *ad Edictũ.* in qua *l. necessario.* §. *quod si pendente*, idem, quod de venditione, scriptũ est, & de stipulationibus & de legatis, ea scil. nulla esse, si cõditio nõ exstiterit. Idemq; & de nouationib dicendũ est. *l. quoties. D. de nou.* Dixi autẽ interitu rei extingui conditionalem venditionem, ideoq; periculũ ad venditorẽ vel ad mulierem pertinere: quod verum est, siue nuptię nõ sequantur siue sequantur. Frustra enim conditio existit re iam perempta, perindeq, habetur, ac si ab initio cõtracta

tracta vẽditio fuisset sine re, quod fieri nõ potest. *l.domum. cũ similib.D.de cõtrah.empt.*quod si res æstimata, aut vendita non perierit, sed deterior duntaxat facta sit, antequam cõditio extiterit, non idem quod in interitu & morte dicemus. hoc enim damnum, siue hæc deterioratio ad maritũ atq; emptorem pertinet, si conditio postea extiterit. *d.l.necessario.§.plane.*Ex quo sequitur, vt & cõmodũ & fructus interim percepti ad eũ quoq; pertineant.*l.fructus. C.de act. empt.*quod si res interim plane periisset, fructus interim percepti ad venditorem vel mulierem pertinerent, cum ad eum pertineat & interitus, *d.l.necessario.* Vini tantum venditio excipienda est facta cum ea adiectione, vt degustetur; vt plerumq; semper fieri solet. hæc enim adiectio facit venditionem cõditionalẽ.*l.4. D.de peric. & cõm.rei vend.* Sed si vinu mucorẽ, aut acorẽ interea contraxerit, ante degustationẽ scil. hæc deterioratio vel damnũ pertinet ad venditorẽ. *l.si in emptione §.alia caussa D.de contrah. empt.* & ratio est, quia talis deterioratio in vino comparatur ve[illegible]. Videtur enim vinum periisse, quod acidum vel mucidum factum est. Illud quoq; hoc loco, vbi de tempore æstimationis rerum dotalium factæ agimus, obseruandum est, eam æstimationem non aliter videri venditionem facere quam si facta sit tempore traditionis, vel quo dos constituitur. Nam si dote iam constituta, & ex interuallo fiat, præsertim cõstante matrimonio, venditio contrahi non intelligitur; tum quia verisimile non est contrahentes recessisse, quasi nouatione quadã,

a priore contractus lege,id est,dotis. tum quia per hunc modum fraus fieri facile posset & interdicto veteri, & legibus Iuliis. quorum illo donatio inter virum & vxorem interdicta est, his autem alienatio fundi dotalis: per hanc enim æstimationem sic ex interuallo factam, si emptio contrahi dicatur, facile ad alienationẽ venietur,cum res æstimatæ sint plane in dominio & arbitrio mariti.atque ita Baldus,Iason,& alii docent ad *l.si ex conuentione. C. de pact.* Secundus modus est, quo venditio per æstimationem rerum dotalium non contrahitur, si res æstimatę datę sint, sed eo adiecto, vt eædem res soluto quandoq; matrimonio restituantur eo pretio, quo æstimatæ sunt; adparet enim tũ id agi,non vt venditio vlla contrahatur, sed vt summa tantum declaretur, vt ait *l. cum post diuortium.§.cum res.D. de iur dot.* vel vt cognoscatur, vtrũ postea aliqua res siue species dotalis deminuta vel deperdita fuerit,vt ait *l.si inter virum.C eod.tit.* hæc autem adiectio variis modis fieri & adponi solet, de quibus antequam dicam,quędam obiectio remouenda est. Dicet enim aliquis,frustrá tales conuentiones in dote adiici quia etiam sine iis ius esset idem,vt scilicet æstimatio transferat dominium, vel periculum in maritum,neq; emptionem faciat.ratio est, quia æstimatio in nullo contractu, vel negotio emptionem inducit, nisi contractus talis sit natura. ex quo transferri dominium vel periculum soleat. contra, si non solet. exempli gratia, si tibi rem aliquam puta equum commoda-

modauero, vel locauero eius ęstimatione simul facta; hęc æstimatio neq; dominium, neq; periculum equi in te transfert, quia locati vel commodati natura hæc non admittit, aut requirit, *l. si vt certo. § nunc videndum. & ibi Bart. notat. D. commodat. l. 1. §. si quis sub conditione. D. quod legatorũ nomin.* Æstimatio enim illa eo spectat, vt si equus forte perierit tua culpa; sciatur, quęnam summa pro equo præstari debeat. excipiendum est, nisi nominatim & specialiter promiseris, te aut rem, aut æstimationem eius prę-staturum; tunc enim periculum in te transferri placuit; quia id actum intelligitur, *arg. d. §. nunc videndum. l. si gratuitam. §. 1. D. de præscr. verb.* atq; ita acipienda est *l. cum fundus. D. Locat. l. 1. § vlt. D. de æstimator. act.* vt ibi Paulus de Castro docet, & Panormitanus in *c. vltim. extr. de commodat.* Salycetus in *l. 1. C. eod. tit.* Sed hæc obiectio non pertinet ad contractum dotis. quamuis enim mulier dotis domina esse dicatur, tamen dos est in bonis mariti. *l quamuis. D. de iur. dot. l. in rebus C. eod. tit. l. 7. §. vlt. D. eod.* id est, maritus iure ciuili & fictitio fit dominus dotis, quamuis reuera & natura mulier sit domina, quod demum adparet soluto matrimonio, cum mulieri rei vindicatio tamquam dominæ pro dote sua detur *d. l. in rebus* Igitur æstimatio dotis facit emtionem & transfert plane periculum ac dominium in maritum, qui rebus non æstimatis de dolo tantum & culpa teneretur. *l. in rebus. D. eod. tit. d. l. plerumq;.* Transfert inquam periculum, venditioq; per ęstima-

M

tionē contrahitur, nisi aliter conuenerit, vel expresse vel tacite: quod adcidit cū ita conuenit, vt res dotales eædem restituerentur, vt supra dictum *d.l.inter virum.l.æstimatis.D solut.matrim.l.1.C. eod.tit.cum similib.* Quibus ita explicatis, sciendum nunc est, variis modis conuenire sic posse, quibus fit ne emptio venditio rerum dotalium æstimatione contrahatur. Nam vel res ita æstimatæ dantur cum adiectione, vt eædem quandoq; restituantur, vt in *l. cum dotem. C. de iur. dot.* vel, vt reddantur iisdem pretiis quibus æstimatæ sunt, vt in *l. si inter virum. C. eod.tit.* vel hoc modo, vt eædem restituantur, si extant, habita ratione augmenti & diminutionis, vel si non extant, vt æstimatio earum præstetur. *l. in rebus æstimatis. D. solut.matrim.* vel denique conuenit alternatiue, vt vel res ipsæ, vel rerum æstimatio præstaretur, atque hæc electio vel in mariti vel in vxoris arbitrium ponitur. *l. plerumque. §. si res in dotem. D. de iur. dot.* Primo casu idem ius est, quod in secundo; si tamen æstimatio facta sit certo pretio. Nam si incerto pretio facta est, vel in contractu matrimonii dictum est aut in dotali instrumento scriptum, res æstimatas quidem datas esse, nec quantitas certa exprimitur, tunc sine dubio nulla emptio venditio contrahitur, ideoque res dotales remanent, & restitui eædem debent, quamuis nullum plane pactum de iis restituendis interuenerit. Satis enim iure communi tutus est maritus: quo iure ita constitutum est, vt emptio venditio nulla sit sine certo pretio.

to pretio. § *pretium. Instit. de empt. vend l. empti fides. C. de contrah. empt.* Nisi forte pretium collatum sit in alterius arbitrium, id est, quanti Titius æstimarit, vel arbitratus fuerit; tunc enim emptio valeret, si Titius pretium arbitretur. *l. vlt. Cod. eod. tit.* In æstimatione autem dotis hoc amplius receptum est, quod etiam Titio non arbitrante, & definiente pretium, tamen emptio venditio contrahatur, & recurratur ad arbitrium boni viri, vt quanti ille rem æstimauerit, tanti vendita sit: sicut valet dotis promissio, non expressa certa eius quantitate, vel alia re, in qua dos dari debeat. *l. cum post diuortium. §. gener. a socero. D. solut. matrim.* Sed hæc quæstio, quia difficilior est, paulo pluribus explicari debet. Nam, si sequimur regulam iuris, dicendum contra videtur, talem promissionem incertam non valere, vt generaliter traditum est de omni promissione, cum sciri non possit quid sit promissum. *d. §. gener. & l. triticum. 94. & l. ita stipulatus. D. de verb. obl.* Sicut etiam nec legatum huiusmodi valet *l. si domus. in princ. D. de leg. lib. 1.* Quæ regula iuris ita temperata est, nisi tamen incerta promissio, vel legatum possint certa reddi ex ratione vel circumstãtia aliqua, tunc enim valebunt, vt est in *l. quidã in testamento. D. de leg. lib. 2 l. Stichus. D. de leg. lib. 3 l. si cui. D. de ann. leg.* Talis autem ratio rei certæ reddendæ frequens est illa, cum promissioni vel legato adiicitur arbitrium boni viri, vel simpliciter arbitriũ alicuius personæ: hoc enim adiecto promissio

rei incertæ erit vtilis. certum est enim, quid vir bonus sit arbitraturus, id nimirum quod ęquū est. *l.1.de leg.lib.2 l.in personā.§.generaliter.D. de Reg.iur.* atque ita in specie huius quæstionis nostrę traditum est in *l.3.C.de dot.promiss.* Cęterum si detracto arbitrio, id est, nulla mentione arbitrii vllius facta, dos incerta promissa fuerit, hîc quęritur an vtilis sit promissio? & in *l.1.C.de dot promiss.* clare scriptum est, inutilem esse, neq; actionem marito competere, sed contra in *d.§.gener.* scriptum est, vtilem esse, & simul ibi remouetur illa obiectio de rebus incertis, vel promissis, vel legatis. ait enim Papinianus non esse incertam promissionem, quando dos incerta promittitur, & verbis generalibus. Ratio est, quia dotis modus constituendus est ex facultatibus & dignitate mariti & mulieris, vt in *d.§.gener.& §.seqq.& in l.siue generalis.D. eod.& in l.9.§.dotis.D.de minor.* proditum est. Quid ergo respondendum est ad *d.l.1.C.de dotis promiss.* Et vulgaris Dd. responsio illa est, *d.l.* 1. loqui de dote nudo pacto promissa, at §. *gener.* de dote per stipulationem promissa. Sed hæc sententia plane falsa est, primum, quia in *d. l.1.* promissa dos esse dicitur; promittendi autem verbum in iure nostro ad stipulationem refertur in dubio. *l.sciendum.D.de verb.obl.§ si scriptum.Inst.de inutil.stipul.* deinde in dote cōstituenda æque valet nudum pactum ac stipulatio. *l.6.C.de dot.promiss.* Quod Dd cum intelligerent, dixerunt, ideo non valere in *d.l.1.* promissionem dotis incertæ quia duo specialia

siue

siue singularia concurrere simul non possunt, vel duę, vt loquuntur, fictiones in eadem re. propter quam sententiam ab omnibus quotidie allegatur *d.l.1*. Vnum enim speciale esse dicunt, quod nudo pacto dos sit promissa, alterũ, quod dos incerta promissa sit. atq; inde concludunt. talem promissionem non valere, vt in *d.l.* 1. scriptum est. Sed hoc totum de specialibus istis ineptum est, vt recte docuit Francis. Duarenus *lib.1. Disput. anniuers.* Alii vero interpretes diuersas attulere solutiones, vt videre est apud Ioh. Robertum *lib.4. Sent. recept. c.24*. Sed verissima mihi videtur Adcursii solutio, quam primo loco ad *d.§. gener.* ponit, tertio autem loco ad *d l.1.* à quo nec Harmenopulus Græcus, nec Duarenus & alii Latini recedunt. Differentia enim constituenda est inter promissionem patris, & mulieris, & promissionem alterius. nam à patre facta promissio dotis incerta, ea ratione vtilis est, quia pater ex officio tenetur dotare filiam suam *l. qui liberos. D. de rit. nupt. l. vlt. C. de dot. promiss.* quare mirum non est, si cum dotare teneatur, etiam dotare eam voluisse lex interpretetur. nec incertitudine vitiari promissionem eius; cum possit ac debeat ex modo facultatum suarum, & dignitate familiarum dos certa constitui. ita diserte loquitur *d.§. gener.* at contra, si mulier promittat incertam dotem, quia se dotare non tenetur, & potest indotata etiam nubere, idcirco non potest ita existimari, quasi dotem voluerit constituere pro modo facultatum & dignitatum, cũ

potius verisimile sit, eam sibi consulere maluisse, nullam aut exiguam dotem dando marito suo; & quod in vxore diximus, id multo magis in extraneo promissore dotis dicendũ est, quã in sententia comperio etiam fuisse Zasium in *l. 1. D. solut. matrim.* communi illa opinione de qua dixi supra, refutata. Nunc vt ad rem redeam. Ita tenendum est, æstimationem dotis incerto pretio factam, sed collatam tamen in arbitrium alterius, facere emptionem & venditionem licet ille non arbitretur quod si nec arbitrium adiectum sit, tunc emptionem nullo modo contrahi, sed manere res plane dotales, idque Bartol. & Paulus Castrensis, rectissime senserunt, quem & alii sequuntur, teste Couarruu. *lib. 2. cap.* 28. faciuntq; pro eo optime *l. quidam. §. 2. D. de leg. 1. & l. vir vxori. D. de dot. præleg.* licet eas leges calumniari & obscurare conati sint Aretinus, & Alexander ad *l. Titii textores. § vlt D de leg.* 1. Nam in *d. l. quidam. §. 2.* manifestum est, ideo nec rem legatam nec æstimationem eius deberi, quia illa æstimatio, ad quam legatarius alteri cuidam rem præstare iussus est, incerta plane fuit, extincta scilicet re, siue seruo mortuo, ad cuius vsque pretium rem præstari testator voluit. In *l. autem vir vxori*, contra, pecunia certa fuit legata, non autem æstimatio incerta, vel pretium. ait enim diserte ea lex, *pecuniam pro dote legauit*, ideoque legatum pecuniæ deberi, ibi responsum est. licet res dotales, pro quibus pecunia legata fuit, extinctæ fuerint. Videamus

nunc,

nunc, quis sit effectus huius rei, cum res dotales eędem reddi debeant, ad quid æstimatio earum prosit. Dicendum est, eo valere primum, vt ipsæ res siue species, non autem earum precia soluto matrimonio restituantur, nec res ipsę solum, sed etiam accessiones & augmenta, exceptis tamen fructibus, qui semper penes maritum remanent propter onera matrimonii *d. l. vnic. §. cumq́; C. de rei vx. act.* Deinde ęstimationem istam eo valere, vt eodem pretio res dotales restituantur, quo erant æstimatæ cũ dos daretur. *l. si inter C. de iur. dot. cũ simil b.* Ex quo illud sequitur, vt si res aliqua dotis deperdita, vel deminuta fuerit detrimentũ viri sit, & æstimatio illa restitui debeat, vel res ipsa cũ æstimatione deteriorationis, vt est in eadẽ lege, vbi recte Adcursius, deperditam exponit, quę desiit esse in rerum natura, deminutã, quę ab alio vsucapta est. *l. si fundus. D. de fund. dotal. l. deperditũ. D. de petit hered.* Sed idẽ de omni alia deminutione, & deterioratione dicendum est. *l. plerumq́;. D. eod. tit.* Atq, hæc ita sunt si dolo vel aliqua culpa mariti res perierit, vel deterior facta fuerit. Nã si casu fortuito, absq, vlla viri culpa id acciderit, vir nõ tenebitur. Culpam autẽ intelligimus hic etiam leuissimã, vt docet Paulus de Castro in *d. l. æstimatis. & in l. in his, pen. §. si mancipia. D. sol. matr.* quod valde notandum est, quia maritus alias in rebus dotalibus inæstimatis datis de dolo & culpa quidem tenetur, sed non leuissima, *d. l. in rebus l. etiam. D. solut matrim. l. in rebus. D. de iur. dot* ad hoc igitur etiam valet

illa æſtimatio, licet emptionem venditionem nõ fecerit. Hoc loco obiicitur difficilis antinomia ex *d.l.pen.§.mancipia.* & quidem dupliciter. Primum, quod in *d.§.* ſcriptum eſt, maritum de periculo teneri, & quod propterea partus ancillarum, qui ſunt & ipſi dotales ad maritum pertineant, idemque plane ſcriptum eſt in *l. mancipia. D.de iur.dot.* Sed contra in *l.1.C.ſolut.matrim.* ſcriptum eſt, debere partus ancillarum mulieri reſtitui. Sed quod ad periculum adtinet, ita idem Paulus & alii reſpondent, intelligendum eſſe de periculo quod aliqua mariti culpa licet leuiſſima adciderit. Adcurſius autem plurimas ſolutiones adfert in *d.l.1* quæ licet omnes veræ Cyno & Salyceto videantur, tamen illa eſt optima, quod in *d. §. mancipia.* id actum inter coniuges fuit, cum res æſtimarent, vt periculum quoque ad virum pertineret, omne igitur periculum quod adciderit. at contra in *d.l.1.* id actum fuit, vt periculum ad mulierem pertineret; quod ſatis ſignificant illa verba *d.l.1 ſi extarent vt reſtituerentur.* Contra igitur, ſi non extarent, ſicut & in *l.æſtimatis. D. ſolut.matri.* in qua lege tertius ille modus continetur, cum ſcilicet conuenit, vt res ipſæ mulieri reſtituerentur, habita tamen ratione augmẽti, & diminutionis ratione, viri boni arbitratu. Quæ vero non extarent, vt earum æſtimatio ab initio facta præſtaretur. vbi quod ad res extantes adtinet, quæſitum erat, an eæ reſtitui deberent, quas maritus vendidiſſet. Et reſponſum eſt, debere, ſi maritus eas non vendidiſſet

diſſet volente muliere, vel poſtea ratum habente: & ratio eſt, quia licet venditæ ſint, tamen peremptæ non ſunt; cum apud alium extent, à quo eas redimere maritus debe[illegible] mulieri reſtituere. Quod autem de augmento & diminutione illic ſcriptum eſt, ita intelligendum eſt, vt compenſatio quædam damni & augmenti fiat, ſi quędam res deteriores, quædam auctiores, vel meliores factę ſint. hîc quęritur quid iuris ſit, ſi mutatio in rebus facta ſit? & diſtinguendum eſt, inter bonitatem intrinſecam ſiue ſubſtantiam rei, & bonitatẽ extrinſecam ſiue valorem rei. nam pretia rerum ſolent eſſe varia pro temporibus, & locis. *l.pretia.* §. *vlt.D.ad l.Falcid.* Igitur ſi res in dotem data maneat in ſua ſubſtantia, veluti æque bene cultus ager, & fructuoſus, dicendum eſt, ipſum debere reſtitui, & ſi pretium eius diminutum ſit, maritum non teneri ad pretium, cum ei nihil imputari poſſit, quod extrinſeca illa bonitas deminuta fuerit; ſatiſque ſit, ſi eadem bonitate intrinſeca eam reddat. *l.cum res.D.de reb.cred.* & *arg.c.cum olim.* & *c.canonici.extr. de cenſib.* Sichardus ad *l.quoties.in fin.C.de iur.dot.* vbi gloſſam Adcurſii in *d.l.ſi inter virum*, tanquam falſam & iniquam exagitat; quod dixerit, manente eadem rei ſubſtantia, ſi res tamen carior aut vilior facta ſit, pretium conſiderari debere, licet gloſſam illam Cynus & Salycetus aliter interpretentur. Sed ea omiſſa, ſi res in dotem data deterior in ſubſtantia ſua facta fuerit abſque vlla culpa mariti, dicendum tamen eſt poſſe

ab eo restitui, qualis nunc est non habita vlla ratione pretii; sin aliqua culpa mariti id adciderit, puta si vineas extirpauit, si arbores frugiferas succidit, tunc pretium æstimandum est. sed cuius temporis? & putem eius temporis, quo ager ab initio æstimatus fuerit; non autem pretium præsens, id est, quanti hodie ager vendi posset, & valeret, ita enim & in *d.l.si inter virum.* & aliis similibus scriptum est, ita res æstimari, vt cognoscatur vtrum postea res deterior à marito facta fuerit, vel non. Alioqnin ista æstimatio superuacua esset, si non eo pretio, quo æstimata est, sed alio res deberet restitui, id est, illo quanti res est, cum restitui debet. Quartus modus est, si æstimatio facta sit alternatiue hoc modo, vt vel res in dotem datæ restituantur, vel pretium earum. Idque fit aut impersonaliter, aut expressa persona viri, vel vxoris, in cuius arbitrio sit eligere vtrum velit. si impersonaliter, tunc electio est mariti, *l.plerumque §.finali, & multis ll.* quas Ad. ursius, & alii citant, quod contra est in vltimis voluntatibus & legatis, vbi electio non est heredis debitoris, sed legatarii. *l. dubio. D. de legat.* 2. Quod si adiectum sit de electione mariti vel mulieris, id seruabitur, & electio erit eius, cui concessa est. *d. l. plerumque §. quod in fundum. D. de fund. dotal.* Illa differentia est inter virum & vxorem; quod si in electione mariti positum sit, tunc fundus dotalis poterit ab eo vendi & alienari, vtpote cum per æstimationem istam factus sit plane domi-

dominus. Contra est, si in electione vxoris, *d. l. quod si*, & *l. 1. Cod. eod. titul.* Hic nobis explicanda est difficilis *l. interest Cod. de vsufruct.* Cuius est hæc quæstio, an maritus iure potuerit rem dotalem oppignorare? de quo ita Imperator ibi respondet, multum interesse, quidnam in dotem datum proponatur, vtrumne vsusfructus rei, puta fundi; an vero proprietas data sit, adiecto pacto, vt eadem possessio soluto matrimonio mulieri restituatur. Priori casu maritus fructuarius non potuit proprietatem pignori dare vllo modo, id est, nec quatenus maritus, quia fundus ei in dotem datus non est, & si datus esset, tamen pignori eum dare non posset vetante L. Iulia. *Instit in princ. quibus alien. non lic. l. vnic. §. & cum. C. de rei vx. act.* nec quatenus fructuarius; nam potest quidem fructuarius suum vsumfructum oppignorare & vendere, at proprietatem non potest *l. si is qui. §. vsusfruct. D. de pign. Inst. in princ. de vsufruct.* De posteriori casu maior dubitatio est propter verba *d. l. interest*, quæ talia sunt. *Qui autem proprietatem æstimatam in dotem accepit, non ideo minus obligare eam potuit, quoniam soluto matrimonio restituenda tibi æstimatio eius fuerit:* Quibus ex verbis intelligitur quidem decisio quæstionis principalis, nimirum qui proprietatem in dotem accepit æstimatam, potuisse eam pignori dare, quia Lex Iulia non pertinet ad fundũ æstimatũ, cum æstimatione desierit dotalis esse *d. l. vnic. cu. s. mi lib.* Sed obscuritas est in illis postremis verbis,

proprietatis æstimationem restituendā fuisse. contrarium enim ex initio legis adparet, id est, non æstimationem, sed proprietatis ipsam possessionem ex pacto restituendam esse. Qua de caussa alii finem legis ex principio emendandum putant, vt pro *æstimatio*, legatur, *possessio*, vt Anton. Faber *lib.3.coniect.c.20.* Alii contra principium ex fine, vt pro duobus illis verbis, *eadem possessio*, reponatur vnicum, *æstimatio*, vt Cuiac. tractatu 2. ad Africanum in *l. maritum. D. de fund dot.* Sed retenta scriptura vulgata obseruandum est, quod Imp. in fine legis proprietatem vocat ęstimatam, id autem fecit propter illud pactum quo cōuenerat, id est, vt eadē possessio restitueretur. Quo casu legi Iulię locum non esse antea dixi, & ipse fundus restituendus non est, sed eius æstimatio, quæ sola est in obligatione tanquam pretium fundi, vnde & maritus dicitur etiam pretii debitor. *l. quoties. C. de iur. dot.* potuit igitur maritus proprietatem æstimatam pignori dare, vt rem suam. Sed hic alia difficultas est: nam verum quidem est, fundum ęstimatum fieri mariti emptionis iure, excepto tamen illo casu, quoties mulieris arbitrio relictum est, vtrum æstimationem vel fundum sibi restitui velit, hoc enim casu perinde est, ac si fundus inęstimatus datus esset, ideoque nec alienari nec oppignorari à viro potest *d. l. plerumque. in fine. d. l. 1. C. de fund. dotal.* Tale autem pactum in specie *d. l. interest*, interuenisse videtur, vt adparet ex ipsis verbis pactionis initio legis positę. Vnde sequitur, male & contra regu-

regulam iuris Imp. respondisse, potuisse proprietatem à marito oppignorari. male etiam illud, æstimationem restituendam fuisse, cum in electione mulieris sit vtrum velit *d.l.plerumque. in fin.* idemque comprobatur ex *l. æstimatis. D. solut.matrim.& l.vlt.D.de pact.dotal.* Quid ergo dicendum? & puto, non incommode responderi posse, idcirco æstimationem restituendam fuisse in *d. l.* dici: quia volente muliere fundus ille æstimatus à marito pignori datus est; quo casu debet esse in arbitrio mariti, vtrum rem, an æstimationem siue pretium mulieri reddat, *d.l.æstimatis*; nec obstat interdictum legis Iuliæ, quæ fundum dotalem oppignorari muliere etiam consentiente vetuit, idemque & ab aliis ab omnibus & à Iustiniano ipso confirmatum est in *d.§.& cum lex*: nam hic casus cum scilicet fundus æstimatus in dotem datus est, quamuis adiecto pacto de eo restituendo, à legis Iuliæ interdicto excipiendus est; quoniam ea lex, plane nihil de fundo æstimato loquuta est, qualiscunque æstimatio esset siue qualiscunque conuentio æstimationi adiiceretur. atque hanc etiam esse communem Dd. sententiam supra ex Couarruuio monui. Quæ diximus de electione mariti, vt possit vel res æstimatas restituere, vel earum pretium, idem dicendum est in pluribus rebus non æstimatis, si alternatiue, hanc scilicet vel illam maritus pro dote debeat, puta domum vel fundum. Pone vxorem marito ita cauisse, Doti tibi erit, quod mihi debes. nam & nomina & iura, & vsusfructus in

dotem dari poteſt, & dos per acceptila-ionem conſtitui *l.debitor.§.licet.l.cũ in fundo.D.de iur dot* Si igitur maritus v-ori debebat alternatim f-ndũ Cornelianũ,vel Sempronianũ,aut fundũ aliquẽ vel decem,aut fundũ vel Stichũ, vt ſunt exempla Africani in *l.ſi marito.D.de fund.dotal.* in tali obligatione maritus electionem habet, fundũ qualem velit, dotalem eſſe Cornelianũ an Sempronianum Sed hæc voluntas eius eſt ambulatoria; poteſt enim ſæpe eam mutare, & nunc illũ fundum velle dotalẽ eſſe,nunc alterũ. Semper,inquã,dum vterq; fundus extat, vel v-triq; res promiſſa.nam ſi altera res ex promiſſis perierit;tũ ea quæ ſupereſt, ſola eſt in obligatione,ſola eſt dotalis.*d.l.ſi marito.l.ſi in emptione. §.vlt.D.de contrah.empt.*idemq; ius eſt, ſi altera res ex promiſſis acquiſita fuerit mulieri.*l.cũ res. §ſi Stichus.D.de leg.*1.Exceptis his duobus caſibus poteſt maritus interim donec mulieri ſoluat,ſemper variare. Quare ſi fundũ Cornelianũ alienauerit, recte alienauit, & Sempronianus incipiet eſſe dotalis.& rurſus ſi Cornelianũ redimat,poterit Sempronianũ alienare,& Cornelianus incipiet in dote eſſe. Quare vt voluntas mariti & obligatio iſta dotalis ambulatoria eſt ſic etiã legis Iuliæ poteſtas ambulatoria erit, vt Paulus ait in *l.erit.ſeq.D.eod.tit* Amplius dicit Paulus, vno fundo alienato, & nondum redempto,poſſe etiã alterum fundũ alienari; ſed hæc poſterior alienatio in pendenti eſt, vtrum valeat,nec ne. Nã ſi alterũ fundum redemerit, valebit,& confirmabitur poſterioris alienatio; ſi non

si non redemerit,irrita erit, quia dotalis fundus fuit,qui alienari non potest. ex postfacto igitur confirmatur quid. vel infirmatur,quod alias sępe in iure nostro adcidit *d.l.erit.l.proinde & seq. D.de reb.cred Nou de non alienand.§ hoc autem prospexerimus.* Dixi autē interim, donec alterū soluat,variare maritum posse; quia si iam vnum soluit,tota obligatio est extincta non solum electio.*l.cū qui certarū.§.vlt.D.de verb. obl. l.fi. D.de verb.obl.*& ibi Donellus;quatenus scil. electio in legatis,vel cōtractibus perimatur. Sed quod diximus electionē mariti esse, quidnam velit in dote esse; ei obstare videtur, *l.quemadmodū.D.de iur.dot.*Vbi scriptū est, si mulier Titio nuptura doti ita promiserit, ꝙ mihi debes, aut fundus Sempronianus tibi doti erit,electionē mulieris esse,vtrū vel. t in dote esse, nō mariti.Sed respondendū est,in priori specie,q̄ tractauimus,maritū fuisse debitorē,id est,hoc vel illud debuisse alternatiue. non mirū igitur si eius fuit electio;congruit id enim regulę iuris.*l. plerumq;.§.final D de iur dot* At in posteriori hac specie maritus vnum fundum debebat, cui mulier adiecit pro dote fundumSempronianū, atq;ita hoc loco mulier ipsa debitrix est,nimirū dotis. Ergo & regulę eidē cōgruit, vt mulieris sit electio. Veniamus nunc ad quęstionē de iui qua ęstimatione rerū doatliū, q maxime necessaria, & difficilis est;in primis propter *l.6.C.sol. matr.*quā merito doctissimus Cuiacius crucem ingeniorum adpellat. nos autē, vt tota hæc res clarius explicetur, hanc questionē in duas partes diuidemus;Aut enim vir mulieri,vel mulier

in æstimatione decepta est: aut sciens & volens dotem vilius vel carius æstimauit, donationis caussa. Et primū de muliere decepta dicamus. Qua in re multum interest, vtrum dolo malo circumscripta sit, an sine vllo dolo re ipsa sit fraudata, damnumq; passa fuerit. Prius autem quam distinctionis propositę partes explicem, intelligendum est nihil referre, vtrū sit modica fraus siue læsio, an vero immodica quam mulier in æstimatione passa est, in quo dotis æstimatio, quæ alias vera venditio est. *l. plerumq;. §. 3. D. de iur. dot.* differt à vulgari venditione, in qua, si venditor deceptus sit, quod minoris rem vendiderit, venditio non rescinditur nisi vltra dimidiam iusti pretii deceptus sit: si vltra eam deceptus est, datur electio emptori, vt vel rem restituat, vel quod iusto pretio deest, suppleat. *l. 2. C. de rescind. vendit.* decepto igitur infra dimidiam venditio valet; nisi dolus aliquis emptoris interuenerit. *l. quisque. & l. voluntate. C. eod. tit.* Olim autem, id est, ante *d. l. 2.* etiamsi maxima & immodica fuisset læsio, hoc est, longe vltra dimidium iusti pretii, tamen venditio dum sine dolo contracta esset non rescindebatur, quia naturaliter licet se in pretio circumuenire *l. in caussa. 2. §. idemque Pomponius. D. de minoribus.* hoc est, quod pluris est, licet minoris emere; vel è contra, quod minoris sit, pluris vendere. *l. idem si pretio. §. vltim. D. Locat.* dum, vt dixi, nullus dolus aduersarii probari possit, vt ait *l. & ideo. D. Locat.* Vbi idem, quod in emptione, dicitur, etiam in locatione obtinere, vt & in *d. l. idem si pretio.* at mulier licet
multo

in multo infra iustum pretium sit decepta, id est, etiamsi modice viliori pretio rem æstimauerit; modicaque & exigua fuerit læsio, tamen rescissioni locus est. *l. si res. §. 1. l. iure succursũ. §. final. D. de iur. dot.* Quamuis enim æstimatio rerum dotalium vera sit venditio, vt iam dixi; tamen non simplex venditio, sed dotis caussa facta, vt loquitur. *l. quoties. D. de iur. dot.* ideoque & in aliis quibusdam rebus hęc venditio separatur ab illa vulgari, vt initio exposui. perperam igitur illi faciunt, qui æstimationē iniquā ita rescindi probant, si dolus interuenerit, vel si læsio appareat vltra dimidiā iusti pretii iuxta *d. l. 2. C. de rescin. vend.* perperam, inquā, vt recte docet præter alios Arius Pinellus ad *d. l. 2. p. 1. n. 18. & seq.* nam generaliter, & indistincte, de qualiscunque quantitate, & læsione dictę leges, id est. *l. si res. §. 1. & d. l. iure succursum,* loquuntur, & *d. l. si circũscripta*: neq; hoc ius, quod multo est antiquius remedio, *d. l. 2.* ad illud remediũ trahi debet. Nec refert, quod vtantur [illegible] titulis, *circumuenta*, & *circumscripta* vel *decepta*. Nam his vtuntur etiam, vbi [illegible] est adductus, sed fraus tantum & [illegible] ipsa re versatur, id quod imprudentia aliquis incidit sine vllo dolo aduersarii. Magna igitur hæc est differentia inter vulgarem venditionem & dotis ęstimationem. Cuius differentiæ ratio, non est fauor solus dotis ex parte vxoris, cum idem viro decepto tribuatur, quod vxori *dd. ll.* Sed illa, quę indicatur in *d. l. iure succursum.* quia bono & æquo nō cōueniat, lucrari aliquem ex damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. quæ ratio

rei incertæ erit vtilis. certum eſt enim, quid vir bonus ſit arbitraturus, id nimirum quod ęquū eſt. *l.1.de leg.lib.2.l.in perſonā.§.generaliter.D.de Reg.iur.* atque ita in ſpecie huius quæſtionis noſtrę traditum eſt in *l.3.C.de dot.promiſſ.* Cęterum ſi detracto arbitrio, id eſt, nulla mentione arbitrii vllius facta, dos incerta promiſſa fuerit, hîc quęritur an vtilis ſit promiſſio? & in *l.1.C.de dot promiſſ.* clare ſcriptum eſt, inutilem eſſe, neq; actionem marito competere, ſed contra in *d.§.gener.* ſcriptum eſt, vtilem eſſe, & ſimul ibi remouetur illa obiectio de rebus incertis, vel promiſſis, vel legatis. ait enim Papinianus non eſſe incertam promiſſionem, quando dos incerta promittitur, & verbis generalibus. Ratio eſt, quia dotis modus conſtituendus eſt ex facultatibus & dignitate mariti & mulieris, vt in *d.§.gener.& §.ſeqq.& in l.ſiue generalis.D.eod.& in l.9.§.dotis.D.de minor.* prōditum eſt. Quid ergo reſpondendum eſt ad *d.l.1.C.de dotis promiſſ.* Et vulgaris Dd. reſponſio illa eſt, *d.l.1.* loqui de dote nudo pacto promiſſa, at *§.gener.* de dote per ſtipulationem promiſſa. Sed hæc ſententia plane falſa eſt, primum, quia in *d.l.1.* promiſſa dos eſſe dicitur, promittendi autem verbum in iure noſtro ad ſtipulationem refertur in dubio. *l.ſciendum.D.de verb.obl.§ ſi ſcriptum.Inſt.de inutil.ſtipul.* deinde in dote cōſtituenda æque valet nudum pactum ac ſtipulatio. *l.6.C.de dot promiſſ.* Quod Dd. cum intelligerent, dixerunt, ideo non valere in *d.l.1.* promiſſionem dotis incertæ quia duo ſpecialia

ſiue

ſine ſingularia concurrere ſimul non poſſunt, vel duę, vt loquuntur, fictiones in eadem re. propter quam ſententiam ab omnibus quotidie allegatur *d.l.* 1. Vnum enim ſpeciale eſſe dicunt, quod nudo pacto dos ſit promiſſa; alterũ, quod dos incerta promiſſa ſit. atq; inde concludunt. talem promiſſionem non valere, vt in *d.l.* 1. ſcriptum eſt. Sed hoc totum de ſpecialibus iſtis ineptum eſt, vt recte docuit Franciſ. Duarenus *lib.* 1. *Diſput. anniuerſ.* Alii vero interpretes diuerſas attulere ſolutiones, vt videre eſt apud Ioh. Robertum *lib.* 4. *Sent. recept. c.* 24. Sed veriſſima mihi videtur Adcurſii ſolutio, quam primo loco ad *d.* §. *gener.* ponit, tertio autem loco ad *d l.* 1. à quo nec Harmenopulus Græcus, nec Duarenus & alii Latini recedunt. Differentia enim conſtituenda eſt inter promiſſionem patris, & mulieris, & promiſſionem alterius. nam à patre facta promiſſio dotis incerta, ea ratione vtilis eſt, quia pater ex officio tenetur dotare filiam ſuam *l. qui liberos. D. de rit. nupt. l. vlt. C. de dot. promiſſ.* quare mirum non eſt, ſi cum dotare teneatur, etiam dotare eam voluiſſe lex interpretetur. nec incertitudine vitiari promiſſionem eius; cum poſſit ac debeat ex modo facultatum ſuarum, & dignitate familiarum dos certa conſtitui. ita diſerte loquitur *d.* §. *gener.* at contra, ſi mulier promittat incertam dotem, quia ſe dotare non tenetur, & poteſt indotata etiam nubere, idcirco non poteſt ita exiſtimari, quaſi dotem voluerit conſtituere pro modo facultatum & dignitatum, cũ

potius verisimile sit, eam sibi consulere maluisse, nullam aut exiguam dotem dando marito suo, & quod in vxore diximus, id multo magis in extraneo promissore dotis dicendũ est, qua in sententia comperio etiam fuisse Zasium in *l. 1. D. solut. matrim.* communi illa opinione, de qua dixi supra, refutata. Nunc vt ad rem redeam. Ita tenendum est, æstimationem dotis incerto pretio factam, sed collatam tamen in arbitrium alterius, facere emptionem & venditionem licet ille non arbitretur. quod si nec arbitrium adiectum sit, tunc emptionem nullo modo contrahit, sed manere res plane dotales, idque Bartol. & Paulus Castrensis, rectissime senserunt, quem & alii sequuntur, teste Couarruu. *lib. 2. cap.* 28. faciuntq; pro eo optime *l. quidam.* §. 2. *D. de leg.* 1. *& l. vir vxori. D. de dot. præleg.* licet eas leges calumniari & obscurare conati sint Aretinus, & Alexander ad *l. Titii textores.* § *vlt D de leg.* 1. Nam in *d. l. quidam.* §. 2. manifestum est, ideo nec rem legatam nec æstimationem eius deberi, quia illa æstimatio, ad quam legatarius alteri cuidam rem præstare iussus est, incerta plane fuit, extincta scilicet re, siue seruo mortuo, ad cuius vsque pretium rem præstari testator voluit. In *l. autem vir vxori*, contra, pecunia certa fuit legata, non autem æstimatio incerta, vel pretium. ait enim diserte ea lex, *pecuniam pro dote legauit*; ideoque legatum pecuniæ deberi, ibi responsum est, licet res dotales, pro quibus pecunia legata fuit, extinctæ fuerint. Videamus

nunc,

nunc, quis sit effectus huius rei, cum res dotales eędem reddi debeant, ad quid æstimatio earum prosit. Dicendum est, eo valere primum, vt ipsæ res siue species, non autem earum pretia soluto matrimonio restituantur: nec res ipsę solum, sed etiam accessiones & augmenta, exceptis tamen fructibus, qui semper penes maritum remanent propter onera matrimonii *d. l. vnic. §. cumq. C. de rei vx. act.* Deinde ęstimationem istam eo valere, vt eodem pretio res dotales restituantur, quo erant æstimatæ cũ dos daretur *l. si inter. C. de iur. dot. cũ simil b.* Ex quo illud sequitur, vt si res aliqua dotis deperdita, vel deminuta fuerit, detrimentũ viri sit, & æstimatio illa restitui debeat, vel res ipsa cũ æstimatione deteriorationis, vt est in eadẽ lege, vbi recte Adcursius, deperditam exponit, quę desiit esse in rerum natura, deminutã, quę ab alio vsucapta est. *l. si fundus. D. de fund. dotal. l. deperditũ. D. de petit. hered.* Sed idẽ de omni alia deminutione, & deterioratione dicendum est. *l. plerumq. D. eod. tit.* Atq; hæc ita sunt si dolo vel aliqua culpa mariti res perierit, vel deterior facta fuerit. Nã si casu fortuito, absq; vlla viri culpa id acciderit, vir nõ tenebitur. Culpam autẽ intelligimus hic etiam leuissimã, vt docet Paulus de Castro in *d. l. æstimatis. & in l. in his, pen. §. si mancipia. D. sol. matr.* quod valde notandum est, quia maritus alias in rebus dotalibus inæstimatis datis de dolo & culpa quidem tenetur, sed non leuissima, *d. l. in rebus. l. etiam. D. solut. matrim. l. in rebus. D. de iur. dot.* ad hoc igitur etiam valet

illa æstimatio, licet emptionem venditionem nō fecerit. Hoc loco obiicitur difficilis antinomia ex *d.l.pen.§.mancipia.* & quidem dupliciter. Primum, quod in *d.§.*scriptum est, maritum de periculo teneri, & quod propterea partus ancillarum, qui sunt & ipsi dotales ad maritum pertineant, idemque plane scriptum est in *l. mancipia.D.de iur.dot.* Sed contra in *l.1.C.solut.matrim.* scriptum est, debere partus ancillarum mulieri restitui. Sed quod ad periculum adtinet, ita idem Paulus & alii respondent, intelligendum esse de periculo quod aliqua mariti culpa licet leuissima adciderit. Adcursius autem plurimas solutiones adfert in *d.l.1* quæ licet omnes veræ Cyno & Salyceto videantur, tamen illa est optima, quod in *d. §. mancipia.* id actum inter coniuges fuit, cum res æstimarent, vt periculum quoque ad virum pertineret; omne igitur periculum quod adciderit. at contra in *d.l.1.*id actum fuit, vt periculum ad mulierem pertineret ; quod satis significant illa verba *d.l.1.si extarent vt restituerentur.* Contra igitur, si non extarent; sicut & in *l.æstimatis.D. solut.matri.* in qua lege tertius ille modus continetur, cum scilicet conuenit, vt res ipsæ mulieri restituerentur, habita tamen ratione augmēti, & diminutionis ratione, viri boni arbitratu. Quæ vero non extarent, vt earum æstimatio ab initio facta præstaretur. vbi quod ad res extantes adtinet, quæsitum erat, an eæ restitui deberent, quas maritus vendidisset: Et responsum est, debere, si maritus eas non vendidisset

differ volente muliere, vel postea ratum habente: & ratio est, quia licet venditæ sint, tamen peremptæ non sunt; cum apud alium extent, à quo eas redimere maritus debet & mulieri restituere. Quod autem de augmento & diminutione illic scriptum est, ita intelligendum est, vt compensatio quædam damni & augmenti fiat, si quędam res deteriores, quædam auctiores, vel meliores factę sint. hîc quęritur quid iuris sit, si mutatio in rebus facta sit? & distinguendum est, inter bonitatem intrinsecam siue substantiam rei, & bonitatẽ extrinsecam siue valorem rei. nam pretia rerum solent esse varia pro temporibus, & locis. *l. pretia. §. vlt. D. ad l. Falcid.* Igitur si res in dotem data maneat in sua substantia, veluti æque bene cultus ager, & fructuosus, dicendum est, ipsum debere restitui, & si pretium eius diminutum sit, maritum non teneri ad pretium, cum ei nihil imputari possit, quod extrinseca illa bonitas deminuta fuerit; satisque sit, si eadem bonitate intrinseca eam reddat. *l. cum res. D. de reb. cred. & arg. c. cum olim. & c. canonici. extr. de censib.* Sichardus ad *l. quoties. in fin. C. de iur. dot.* vbi glossam Adcursii in *d. l. si inter virum*, tanquam falsam & iniquam exagitat; quod dixerit, manente eadem rei substantia, si res tamen carior aut vilior facta sit, pretium considerari debere, licet glossam illam Cynus & Salycetus aliter interpretentur. Sed ea omissa, si res in dotem data deterior in substantia sua facta fuerit absque vlla culpa mariti, dicendum tamen est posse

ab eo restitui, qualis nunc est non habita vlla ratione pretii; sin aliqua culpa mariti id adciderit, puta si vineas extirpauit, si arbores frugiferas succidit, tunc pretium æstimandum est, sed cuius temporis? & putem eius temporis, quo ager ab initio ęstimatus fuerit; non autem pretium præsens, id est, quanti hodie ager vendi posset, & valeret, ita enim & in *d.l.si inter virum.* & aliis similibus scriptum est, ita res æstimari, vt cognoscatur vtrum postea res deterior à marito facta fuerit, vel non. Alioquin ista æstimatio superuacua esset, si non eo pretio, quo æstimata est, sed alio res deberet restitui, id est, illo quanti res est, cum restitui debet. Quartus modus est, si æstimatio facta sit alternatiue hoc modo, vt vel res in dotem datæ restituantur, vel pretium earum. Idque fit aut impersonaliter, aut expressa persona viri, vel vxoris, in cuius arbitrio sit eligere vtrum velit: si impersonaliter, tunc electio est mariti. *l.plerumque §.finali, & multis ll.* quas Adcursius, & alii citant, quod contra est in vltimis voluntatibus & legatis, vbi electio non est heredis debitoris, sed legatarii. *l. dubio. D.de legat.* 2. Quod si adiectum sit de electione mariti vel mulieris, id seruabitur, & electio erit eius, cui concessa est. *d. l. plerumque §. quod in fundum. D. de fund. dotal.* Illa differentia est inter virum & vxorem; quod si in electione mariti positum sit, tunc fundus dotalis poterit ab eo vendi & alienari, vtpote cum per æstimationem istam factus sit plane domi-

dominus. Contra est, si in electione vxoris, *d. l. quod si*, & *l. 1. Cod. eod. titul.* Hic nobis explicanda est difficilis *l. interest Cod. de vsufruct.* Cuius est hæc quæstio, an maritus iure potuerit rem dotalem oppignorare? de quo ita Imperator ibi respondet, multum interesse, quidnam in dotem datum proponatur, vtrumne vsusfructus rei puta fundi; an vero proprietas data sit, adiecto pacto, vt eadem possessio soluto matrimonio mulieri restituatur. Priori casu maritus fructuarius non potuit proprietatem pignori dare vllo modo, id est, nec quatenus maritus, quia fundus ei in dotem datus non est, & si datus esset, tamen pignori eum dare non posset vetante L. Iulia. *Instit in princ. quibus alien. non lic. l. vnic. §. & cum. C. de rei vx. act.* nec quatenus fructuarius; nam potest quidem fructuarius suum vsumfructum oppignorare & vendere, at proprietatem non potest *l. si is qui. §. vsusfruct. l. de pign. Inst. in princ de vsufruct.* De posteriori casu maior dubitatio est propter verba *d. l. interest*, quæ talia sunt, *Quod autem proprietatem æstimatam in dotem accepit, non ideo minus obligare eam potuit, quoniam soluto matrimonio restituenda tibi æstimatio eius fuerit.* Quibus ex verbis intelligitur quidem decisio quæstionis principalis, nimirum qui proprietatem in dotem accepit æstimatam, potuisse eam pignori dare, quia Lex Iulia non pertinet ad fundũ æstimatũ, cum æstimatione desierit dotalis esse *d. l. vnic. cũ si. in i. lib.* Sed obscuritas est in illis postremis verbis,

proprietatis æstimationem restituendā fuisse. contrarium enim ex initio legis adparet,id est, non æstimationem, sed proprietatis ipsam possessionem ex pacto restituendam esse. Qua de caussa alii finem legis ex principio emendandum putant,vt pro *æstimatio*,legatur,*possessio*, vt Anton.Faber *lib.3.coniect.c.20.* Alii contra principium ex fine, vt pro duobus illis verbis, *eadem possessio*,reponatur vnicum, *æstimatio*, vt Cuiac. tractatu 2.ad Africanum in *l. maritum. D. de fund dot.* Sed retenta scriptura vulgata obseruandum est, quod Imp.in fine legis proprietatem vocat ęstimatam,id autem fecit propter illud pactum quo cōuenerat,id est, vt eadē possessio restitueretur. Quo casu legi Iulię locum non esse antea dixi;& ipse fundus restituendus non est,sed eius æstimatio,quæ sola est in obligatione tanquam pretium fundi,vnde & maritus dicitur etiam pretii debitor. *l. quoties. C. de iur.dot.* potuit igitur maritus proprietatem æstimatam pignori dare,vt rem suam. Sed hic alia difficultas est: nam verum quidem est, fundum ęstimatum fieri mariti emptionis iure,excepto tamen illo casu,quoties mulieris arbitrio relictum est,vtrum æstimationem vel fundum sibi restitui velit; hoc enim casu perinde est, ac si fundus inęstimatus datus esset, ideoque nec alienari nec oppignorari à viro potest *d. l. plerumque.in fine.d.l.1.C.de fund. dotal.* Tale autem pactum in specie *d. l. interest,* interuenisse videtur,vt adparet ex ipsis verbis pactionis initio legis positę. Vnde sequitur, male & contra regu-

regulam iuris Imp. respondisse, potuisse proprietatem à marito oppignorari. male etiam illud, æstimationem restituendam fuisse, cum in electione mulieris sit vtrum velit *d.l.pleruṁque. in fin.* idemque comprobatur ex *l. æstimatis. D. solut.matrim.& l.vlt.D.de pact.dotal.* Quid ergo dicendum? & puto, non incommode responderi posse, idcirco æstimationem restituendam fuisse in *d. l.* dici: quia volente muliere fundus ille æstimatus à marito pignori datus est; quo casu debet esse in arbitrio mariti, vtrum rem, an æstimationem siue pretium mulieri reddat, *d.l.æstimatis*, nec obstat interdictum legis Iuliç, quæ fundum dotalem oppignorari muliere etiam consentiente vetuit, idemque & ab aliis ab omnibus & à Iustiniano ipso confirmatum est in *d.§.& cum lex.* nam hic casus cum scilicet fundus æstimatus in dotem datus est, quamuis adiecto pacto de eo restituendo, à legis Iuliæ interdicto excipiendus est; quoniam ea lex, plane nihil de fundo æstimato loquuta est, qualiscunque æstimatio esset siue qualiscunque conuentio æstimationi adiiceretur. atque hanc etiam esse communem Dd. sententiam supra ex Couarruuio monui. Quæ diximus de electione mariti, vt possit vel res æstimatas restituere, vel earum pretium, idem dicendum est in pluribus rebus non æstimatis, si alternatiue, hanc scilicet vel illam maritus pro dote debeat, puta domum vel fundum. Pone vxorem marito ita cauisse, Doti tibi erit, quod mihi debes. nam & nomina & iura, & vsusfructus in

dotem dari poteſt, & dos per acceptilationem conſtitui *l. debitor §. licet. l. cũ in fundo. D. de iur dot* Si igitur maritus vxori debebat alternatim fundũ Cornelianũ, vel Sempronianũ, aut fundũ aliquẽ vel decem, aut fundũ vel Stichũ, vt ſunt exempla Africani in *l. ſi marito. D. de fund. dotal.* in tali obligatione maritus electionem habet, fundũ qualem velit, dotalem eſſe Cornelianũ an Sempronianum Sed hæc voluntas eius eſt ambulatoria; poteſt enim ſæpe eam mutare, & nunc illũ fundum velle dotalẽ eſſe, nunc alterũ. Semper, inquã, dum vterq; fundus extat, vel vtraq; res promiſſa. nam ſi altera res ex promiſſis perierit; tũ ea quæ ſupereſt, ſola eſt in obligatione, ſola eſt dotalis. *d. l. ſi marito. l. ſi in emptione. §. vlt. D. de contrah. empt.* idemq; ius eſt ſi alterã res ex promiſſis acquiſita fuerit mulieri. *l. cũ res. § ſi Stichus. D. de leg.* 1. Exceptis his duobus caſibus poteſt maritus interim donec mulieri ſoluat, ſemper variare. Quare ſi fundũ Cornelianũ alienauerit, recte alienatur, & Sempronianus incipiet eſſe dotalis. & rurſus ſi Cornelianũ redimat poterit Sempronianũ alienare, & Cornelianus incipiet in dote eſſe. Quare vt voluntas mariti & obligatio iſta dotalis ambulatoria eſt ſic etiã legis Iuliæ poteſtas ambulatoria erit, vt Paulus ait in *l. erit. ſeq. D. eod. tit.* Amplius dicit Paulus, vno fundo alienato, & nondum redempto, poſſe etiã alterum fundũ alienari: ſed hæc poſterior alienatio in pendenti eſt, vtrum valeat, nec ne. Nã ſi alterũ fundum redemerit, valebit, & confirmabitur poſterioris alienatio; ſi non

si non redemerit,irrita erit, quia dotalis fundus fuit,qui alienari non potest. ex postfacto igitur confirmatur quid. vel infirmatur,quod alias sępe in iure nostro adcidit *d.l.erit.l.proinde.& seq. D.de reb.cred Nou de non alienand.§ hoc autem prospexerimus.* Dixi autē interim, donec alterū soluat,variare maritum posse; quia si iam vnum soluit,tota obligatio est extincta non solum electio.*l.cū qui certarū.§.vlt. D.de verb. obl. l fi. D.de verb.obl.*& ibi Donellus quatenus scil. electio in legatis vel cōtractibus perimatur. Sed quod diximus electionē mariti esse, quidnam velit in dote esse, ei obstare videtur *l.quemadmodū.D de iur.dot.*Vbi scriptū est, si mulier Titio nuptura dotē ita promiserit, q̄ mihi debes, aut fundus Sempronianus tibi doti erit,electionē mulieris esse, vtrū velit in dote esse, nō mariti.Sed respondendū est,in priori specie,q̄ tractauimus,maritū fuisse debitorē,id est,hoc vel illud debuisse alternatiue. non mirū igitur si eius fuit electio;congruit id enim regulę iuris.*l. plerumq;.§.final D de iur dot.* At in posteriori hac specie maritus vnum fundum debebat, cui mulier adiecit pro dote fundum Sempronianū, atqui ita hoc loco mulier ipsa debitrix est nimirū dotis. Ergo & regulę eidē cōgruit, vt mulieris sit electio. Veniamus nunc ad quęstionē de ea qua ęstimatione rerū doatliū, q̄ maxime necessaria, & difficilis est;in primis propter *l.6.C.sol. matr.*quā merito doctissimus Cuiacius crucem ingeniorum adpellat. nos autē, vt tota hæc res clarius explicetur, hanc quęstionē in duas partes diuidemus;Aut enim vir mulieri,vel mulier

in æstimatione decepta est: aut sciens & volens dotem vilius vel carius æstimauit, donationis caussa. Et primū de muliere decepta dicamus. Qua in re multum interest, vtrum dolo malo circumscripta sit, an sine vllo dolo re ipsa sit fraudata, damnumq; passa fuerit. Prius autem quam distinctionis propositę partes explicem, intelligendum est nihil referre, vtrū sit modica fraus siue læsio, an vero immodica quam mulier in æstimatione passa est, in quo dotis æstimatio, quæ alias vera venditio est. *l. plerumq. §. 3. D. de iur. dot.* differt à vulgari venditione, in qua, si venditor deceptus sit, quod minoris rem vendiderit, venditio non rescinditur nisi vltra dimidiam iusti pretii deceptus sit: si vltra eam deceptus est, datur electio emptori, vt vel rem restituat, vel quod iusto pretio deest, suppleat. *l. 2. C. de rescind. vendit.* decepto igitur infra dimidiam venditio valet; nisi dolus aliquis emptoris interuenerit. *l. quisque. & l. voluntate. C. eod. tit.* Olim autem, id est, ante *d. l. 2.* etiamsi maxima & immodica fuisset læsio, hoc est, longe vltra dimidium iusti pretii, tamen venditio dum sine dolo contracta esset non rescindebatur, quia naturaliter licet se in pretio circumuenire *l. in caussa. 2. §. idemque Pomponius D. de minoribus.* hoc est, quod pluris est, licet minoris emere; vel è contra, quod minoris sit pluris vendere. *l. idem si pretio. §. vltim. D. Locati.* dum, vt dixi, nullus dolus aduersarii probari possit, vt ait *l. & ideo. D. Locat.* Vbi idem, quod in emptione, dicitur, etiam in locatione obtinere, vt & in *d. l. idem si pretio.* at mulier licet multo

multo infra iustum pretium sit decepta, id est, etiamsi modice viliori pretio rem æstimauerit; modicaque & exigua fuerit læsio, tamen rescissioni locus est. *l. si res.* §. 1. *l. iure succursū.* §. *final. D. de iur. dot.* Quamuis enim æstimatio rerum dotalium vera sit venditio, vt iam dixi; tamen non simplex venditio, sed dotis caussa facta, vt loquitur. *l. quoties. D. de iur. dot.* ideoq; & in aliis quibusdam rebus hęc venditio separatur ab illa vulgari, vt initio exposui. perperam igitur illi faciunt, qui æstimationē nunquā ita rescindi probant, si dolus interuenerit, vel si læsio appareat vltra dimidiā iusti pretii iuxta *d. l. 2. C. de rescin. vend.* perperam, inquā, vt recte docet præter alios Arius Pinellus ad *d. l. 2. p. 1. n. 18 & seq.* nam generaliter, & indistincte, de quauis quantitate, & læsione dictę leges, id est. *l. si res* §. 1. *& d. l. iure succursum*, loquuntur, & *d. l. si circūscripta*: neq; hoc ius, quod multo est antiquius remedio, *d. l. 2.* ad illud remediū trahi debet. Nec refert, quod vtantur vocabulis, *circumuenta*, & *circumscripta*, vel *decepta*. Nam iis vtuntur etiam, vbi nullus dolus adhibitus fuit, sed frans tantum & deceptio, & plurę versatur, in quod imprudentia sua aliquis incidit sine vllo dolo aduersarii. Magna igitur hæc est differentia inter vulgarem venditionem & dotis ęstimationem. Cuius differentiæ ratio, non est fauor solus dotis ex parte vxoris, cum idem viro decepto tribuatur, quod vxori *dd. ll.* Sed illa, quę indicatur in *d. l. iure succursum.* quia bono & æquo nō cōueniat, lucrari aliquem ex damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. quæ ratio

licet ad omnes personas & contractus, imprimis bonæ fidei, pertineat; tamen potissimum in dote & inter coniuges locum habet. Dotis enim actio ex æquitate tota est, ideoq; in bonum & æquum cocepta esse dicitur *l. 8. D. de cap. dimin.* Quare in formula rei vxoriæ ita scriptum fuit, *quod æquius melius*, teste Cic. III. Offic. eiusq; rei in D. multa extant vestigia, vt in *d. l. iure. l. pen. in fin. D sol. matr. l. si cum Cornelius D. de solut.* Elegantissime igitur Rosatus in *d. l. si circumscripta* scribit, ea quæ inter coniuges aguntur, non esse habenda pro negotiatione; hoc est, non ita æstimanda esse, vt cętera negotia, atq; contractus, qui solum lucri caussa instituuntur *l. actionum genera. §. 1. D. de obl. & act.* Dotis cõtractus est appendix contractus matrimonii neq; enim esse dos potest sine matrimonio. *l. 3. D. de iur. dot.* At contractus matrimonii potius est personarum & corporum, quam pecuniæ & rerum *l. 1. D. de rit. nupt. Inst. eod.* sicut & contractus fœdorum, ac fœderum magis ad personas quam ad res pertinet. *l. conuentionum. D. de pact. l. in copulandis. C. de nupt.* vt perperam quidam matrimonium negent esse contractũ, quia non lucri caussa, vel rei familiaris contrahatur. Tantus autem est fauor dotis etiã hac in re, de qua agimus; vt tantum valeat etiam in maiore xxv annis, quantum valet caussa ætatis in minore, *l. l. si res. §. 1.* qui minores, si læsi captiue sint facilitate, & lubrico ætatis, in integrũ restituuntur, etiã in paruis rebus atq; damnis. *l. 1. § l. D. de mino.* His ita expositis, si dolus malus nullus interuenit, primo distingui debet, an solum ob

modo æstimationis mulier circumuenta sit, an etiam in eo, quod talem rem, vel talem seruum in dotē dedit? Nam hoc posteriori casu mulier agere potest, vt seruus vel alia res sibi omnino restituatur, *d.l.si res.*§.1.*C.de iur.dot.* quod si res non extet, tunc iusta æstimatio præstetur, non quanti res æstimata fuit. ut bene Adcurs. docet in *d.l.si circumscripta.in fin.* Hic obiter notandū est imperite quosdam, vt Robertum Aurelienſem vti hoc exemplo ex *d.l.si res.*§. 1. vt probent contractus bonę fidei quibus dolus causam dedit non esse ipso iure nullos, contra *l.eleganter. D.de dol.* & alias similes. quē refutat Cuiacius *li.3.Animad.not c.*1.*&* 2. Priori autē illo casu, in arbitrio mariti est, vtrū rem inique, id est, vilius ęstimatā mulieri reddat, an iustam ęstimationē præstet? *d.*§.1. Idemq, est, si donationis caussa pretium rerū dotaliū minutū fuerit. *l. quod autem.*§ *si maritus.D.de donat.int.vir. & vx.* Hoc igitur remedium simillimū est remedio illi nobilissimo *d.l.2.C de resc in.vend.* videturq; ei legi caussam dedisse, vt nimirum, quod in æstimatione rerum dotaliū iniqua semper obtinuit, idem & ad cæteras venditiones vulgares porrigeretur: licet non per omnia, vt supra docui. Atque hæc ita sunt, si res æstimata extet: quod si ea perierit, puta si seruus decessit, tūc æstimatio ipsa rei prętanda est; nō tamen iusta æstimatio, id est, quāti valebat seruus vel res quę periit, sed ea ęstimatio q̄ initio facta est inter coniuges, licet iniqua fuerit, vtpote viliori pretio facta. Atque hoc est, ꝙ ait *d.l.si circūscripta.*§.*fin. pretiū, ꝙ dotali instrumēto inditū est, cōsiderabitur.* quasi

dicat non iustum pretium,sed tale, vt ab initio constitutum fuit,licet iniquũ.Sed cur ita? quia boni consulere mulier debet,quod res fuit ęstimata.Nã si res omnino æstimata non fuisset,ea res penitus mulieri periisset,atq; ita mulier nihil consecuta fuisset,vt est in *d.l.si res.*§.1.Nam res inæstimatę datæ,quia sunt dotales.*l. vnic.*§. *cumq;.C.de re.vx.act.* ideo si pereunt,mulieri ipsi tanquam dominæ pereunt,nisi culpa mariti perierint.*l.in reb.D.sol.matr.*Boni igitur consulat mulier,quę aliquid cõsequitur,æstimatione rerũ facta, quæ nihil consequuta fuisset rebus simpliciter,hoc est,reb. inæstimatis in dotẽ datis.Atq; hæc caussa est,cur per æstimationẽ rerũ mariti cõditio dicatur fieri deterior;quia per eam periculum rerum ad ipsum transit, vtpote dominũ ea æstimatione factũ, *l.plerumq;. D. de iur.dot.l.cum dotem.C.eod.tit.d.l.vnic.*§.*cumq;.* Talis igitur æstimatio præstanda est,qualis initio facta est;quamuis sit multo minor dimidio iusti pretii,nihil enim distinguit *d.l.si res.*§.1.& ita quoq; Adcursius recte docet in *d.l.si circumscripta,*& Salycetus qui nos remittit ad ea quæ scripsit in *d.l.2.C.de rescin.vẽd.*Atq; hęc locum habent non solum in muliere maiore,sed etiam in minore xxv. annis circumuenta in modo æstimationis. hoc tantum minori plus tribuitur. quod si eo tẽpore,quo æstimatio facta est,emptorem alium habuit iusti pretii,id est,qui rem iusto pretio emere paratus erat;maritus hoc casu tenetur omnino ad iustam æstimationem vxori pręstandam,*d.l.si res.*§.1.Nec distinguitur, vtrũ res extet,an peremptasit;nec electio marito da-

to datur, vtrum rem præstet, an æstimationem iustam, quæ alias ei re extante tribuitur, vt supra diximus. Suasit hoc ratio minoris ætatis.vt etiam alia multa iure ciuili specialiter tribuuntur,*l.1.& pass.D.de minor.* Hac vna re excepta, par est conditio mulieris maioris circumuentę & minoris. Hæc ita se habent, si nullus dolus mariti interuenerit, atq; huc pertinet §.*2.sive fin.d.l.si circumscripta.C.solut. matrim.* vt recte Adcursius,& alii veteres in *d.*§.& Cuiac.*lib.*17.*obs.c.*1 interpretati sunt.Quod si dolus mariti adfuit,vt loquitur Scæuola vel Vlpian. in *d. l.si res.*§.1 *in fin.* Si dolosis artib mariti mulier circumuenta fuerit,inque ea ęstimatione circumscripta vt loquuntur Imp. in *d. l. si circumscripta. in princ* hoc casu nulla æstimatio præstanda erit,vt est in fin *d.*§.1.*l si res.* Igitur sine distinctione atq; etiam ita intelligendũ est primum responsum in *d. l. si circumscripta.* 6, *in princ.* Cum Impp.dicunt,*vulgo patere*;item,*scire præsidem prouinciæ quatenus iudicare debeat*: atq; ita nihil exprimunt sed ad ius vetus & nostrum remittunt. Duo tamen in ea responsione vel parte rescripti continentur summe notanda, quæ desunt in *d.*§.1.*l.si res.* Vnum est,quod Impp. aiunt dolum hunc mariti debere euidentibus probationibus ostendi, quod congruit regulæ iuris.*l.dolum. C de dol.mal.cum similib.* hic notatis, Alterum est, quod si res æstimatas possideant heredes deceptę mulieris, tunc datur eis exceptio aduersus maritum eas res petenti,tanquam suas, vtpote qui æstimatione factus erat dominus,nec mirum est exceptionem iis dari,

quibus

quibus & actio datur, quod plus est, in quo ridiculus est Adcursius ad *d.l. 6.* cũ regulã istã ita inuertit, Cui datur exceptio, ei etiam actionem dari. Diximus de muliere circumuenta in modo æstimationis. Quid in viro dicemus? potest enim & vir in ea re decipi, quod carius ei res dotales æstimatæ fuerint, vbi duplex incommodũ subit, vnum periculi in se earum rerum suscepti. *l. plerumq;. §. 4. D de iur. dot.* alterũ iniqui pretii, cuius pretii per æstimationem illum fit debitor quasi emptor rerũ. *l. quoties. C. eod. tit.* Igitur hęc iniquitas etiã emendatur ex parte viri, cũ eadẽ ratio in eo sit, quę in muliere, ne alter ex alterius iactura lucrũ faciat, *d. l iure succursum. in fin. D. de iur. dot.* atq; ita in *d. l. si circumscripta. §. 1.* rescriptum est, *sin autẽ etiam maritus in æstimatione grauatũ se alleget. veritate examinata, nõ amplius, quam pretium iustum restituere compelletur*; ex quo adparet, pręcise eum cogi ad pretium restituendum, siue res æstimata nõ extet, siue extet, quod tamen ita intelligendũ est, vt si mulier res ipsas sibi restitui malit, eæ reddendæ sint, vt existimo: nam & marito talis electio dari solet. Quod marito in æstimatione circumuento leges succurrunt, qui loco emptoris, in eo adparet alia differentia, inter æstimationem & vulgarem emptionem venditionem. Nam remedium illud *l. 2. C. de rescind. vend.* datur tantum venditori, qui rem vendidit, vel proiecit potius infra dimidiã iusti pretii, at idem emptori qui carius, id est, duplo pluris rem emit quam valet, non tribuitur, vt recte Cuiacius contra opinionem communem, siue vt ipse vocat, com-

munem

munem errorem defendit *lib. 16. obser. c. 18. & lib. 17. c. 1. in fin. & lib. 3. decretal. ad c. cum dilecti. extr. de empt & vend.* vbi hanc sententiam suam comprobatam esse ait plerisq; Senatusconsultis. intelligit, vt opinor, aresta parlamenti Parisiensis. Emptori tamen si minor xxv. annis sit, succurritur ex caussa ætatis, *l. patri. §. premium. D. de minor.* Nam *d. l. 2.* & aliæ loquuntur de maiore xxv. annis venditore. Hoc loco quæritur, cum ob iniquam æstimationem locus sit rescissioni, quonā remedio agatur, vel petatur rescissio siue emendatio damni & læsionis? Alii dicunt, per restitutionem in integrum ex Edicto scilicet prætoris, ex quibus caussis maiores, vel ex eius edicti generali illa clausula, *Si qua iusta caussa mihi videbitur.* vt Odofredus, & Baldus existimant. Alii per officium iudicis, quod est perpetuum, vt restitutiones in integrum quadriennio concludantur, vt Fulgosius putat. Sed verius est agendum esse actione ex empto vendito; quia per æstimationem contrahitur vera emptio venditio, vt supra docui. *l. plerumque. D. de iur. dot.* & ita Pinellus etiam sentit, *ad d. l. 2. p. 1. n. 18.* Hactenus de iniqua rerum dotalium æstimatione, in qua mulier vel maritus circumuentus est. Videamus quid iuris sit, si volens sciens maritus cariori pretio res æstimauerit, vel mulier viliori? quod cū faciunt id donationis caussa facere intelliguntur, neq; decepti dici possunt, quia nemo volens prudens fraudari ac decipi intelligitur. Igitur si matrimonio cōstante talis æstimatio facta sit, nullius momenti est, *l. si res. D. de iur. dot.* quod si ante matrimonium

facta est, dicendum videtur, eã valere quia certi iuris sit donationes inter spõsos factas valere *l. inter & l. pen. C. de don. ant. nupt.* Sed contrariũ verius est, talem æstimationẽ donationis caussa factam non valere. *d. l. si res.* Ratio est, quia hæc donatio in tempus matrimonii collata videtur, neq; enim dos intelligi potest, nisi nuptiis sequutis, *l. 3. D. de iur. dot.* Eius igitur donationis effectus in tempus prohibitum collatus est, matrimonii scilicet constantis; ac proinde non valet. *l. quod sponsæ. 4. C. de donat. ant. nupt.* idem enim est aliquid facere tempore illicito, & alicuius rei effectum in tempus illicitum conferre. *l. in tempus. D. de hered. instit.* Et hoc clare procedit, si tota æstimatio dotis facta sit donationis caussa puta vilissimo pretio, vel vt veteres loquebantur, nummo sestertio, vel asse Caiano. Quod si minoris tantum res æstimata sit, quam valeat, idem dicendum videtur, quod in venditione probatum est donationis caussa facta, vt eatenus valeat, quatenus de vero & iusto pretio remissum donatumq; est: eatenus enim donatum esse intelligitur; qua de re ita Vlpianus scribit in *l. quod autem. § si maritus. D. de donat. int. vir. & vx. Si maritus æstimationem rerum quas in dotem accepit, dicat se donationis caussa auxisse: remedium monstrauit Imp. noster cum diuo patre suo, rescripto, cuius hæc verba sunt, Cum donationis caussa, pretium auctum affirmes, qui super ea re cogniturus erit, si pecuniæ modum, id est, æstimationem factam recusabis; ipsa prædia restitui debere, sumptuum deductis rationibus arbitrabitur. In arbitrio igitur mariti erit, quidnam præstitum*

tum malit. Idemq; iuris est si è contrario mulier de minore æstimatione queratur. d.l. quod autem. Idẽ iuris est inquit Vlpianus; an, vt in mulieris arbitrio sit, quod de viri querela dixerat, si de aucto pretio queratur? minime, sed vt hoc etiã posteriori casu, in eiusdẽ mariti arbitrio sit, quid præstitũ malit, vt intelligimus ex alio Vlpiani loco, id est, ex *d.l. si res æstimata* §.1 Quam supra satis explicauimus. Illud postremo quæritur, cum in tota hac disputatione dixerimus, marito plerũque electionem dari, vt possit res ipsas, quæ inique æstimatæ dicuntur mulieri restituere, vtrũ soluto tantum matrimonio id fieri possit & debeat, an vero constante matrimonio? & Baldus quidem Nouell. *tractat. de dot. priuil.* 35. *p.* 7. etiam constante matrimonio repeti & præstari posse eas res affirmat; atq; ita hunc casum vnum esse ex iis, quibus dotem cõstante matrimonio soluere & repetere permissum est. *l. maritus.* §. *manente. D. de iur. dot, l. quamuis & l. sequẽti. D. sol. matr.* cum alias regula sit in contrariũ. Quia omnis restitutio dotis præmatura, id est, constante matrimonio facta, habet instar donationis; quæ inter coniuges interdicta est, *l. vnic. C. si dos constan. matr. solut. fue.* Quam sententiam, si admittimus illud consequens erit, vt mulier aliam rem marito præstet pro dote, vel saltem tantam pecuniam, quanti res illa, quã reddidit, cõmuni cõsensu antea æstimata fuit, ne mulier cum damno mariti locupletetur, contra æquitaté. *l. iure succursum. D. de iur. dot.* & ne maritus indotatam mulierem habere cogatur, quod est iniquissimum. *l. si donaturus.* §. 1. *D. de condict. caus. dat.* Illud minime probandũ est, quod Dd.

aliqui dicunt, si dolus mariti interuenerit, non solū in modo æstimationis, sed etiam in eo, vt hęc vel illa res in dotē à muliere daretur q̃ datura nō erat, nisi circũuenta fuisset; posse mulierē rescindere totũ contractum; ita enim si nihil aliud pręter dictam rem in dotem ab ea datum fuerit, maritus sine vlla dote remaneat, quod est iniquum & contra *d.l.si donaturus.h.tit.§.sed et si mulier.* cum simil. nec obstat *l.& eleganter.D.de dol.mal.* Nam in ea hoc tantum dicitur, venditionem vel alium cōtractum bonę fidei cui dolus malus causam dederit, ipso iure nullũ esse; quod & nos in æstimatione & datione alicuius rei dolo mariti eblandita dicimus; sed non propterea mulier lucrari debet, & maritum omni dote spoliare. Nam omnis in integrum restitutio, qualis est etiam illa ex edicto de dolo, eatenus tantum rescindit & restituit, quatenus deceptio interuenit. *l.in caussæ.D.de minor.l. qui proprio.§.item quæritur.D.de procurator.* Albericus de Rosato ad *d.l.si res* §.1.

AD L. 73. MVLIER BONA. *D.de iur. dot.*

MVlier habens bona propria, potest ea omnia in dotem marito dare, vt hæc L. significat, cum nulla lege id fieri prohibeat, vt ait *l.4.C.eod.tit.* Omnia autem bona cum dicuntur, quæritur, an etiam futura bona in dotē data videantur; quod quidē Baldus ad *d.l.4.* & pleriq; Dd. affirmant, arg. *l.vlt.C.quæ res pign.oblig. &c.* Vbi scriptum est, eum qui res vel bona sua pignori obligauit, intelligi etiam obligauisse [illegible] futura,

futura, hoc est, non solum quæ nunc habet, sed etiam quæ habiturus est. Quam sententiam recte Hotomanus reprehendit: neq; enim similis est ratio dotis ac pignoris; cum pignus constituatur duntaxat, vt creditori cautum sit, non vt quicquam inde lucretur. At dos est quædam donatio, fructusq; dotis ad maritum pertinens, *l. vlt. C. de donat. ant. nupt. cum simil.* Donatio autem species est alienationis. *l. 1. C. de fund. dot.* quare qui suas res donat vel legat hoc modo, *dono vel lego Titio res meas*, intelligitur tantum de præsentibus suis rebus statuisse, non etiam de futuris. *l. si ita. D. de aur. & arg. legat.* Quid vero dicemus de rebus immobilibus; eæ in dotem datæ intelligentur: dari enim posse dubiũ non est, & bonorum ac rerum nomine immobilia maxime continentur. *l. Titia. D. de iur. dot. l. rei. D. de verb. sig.* Tantum in muliere minore xxv. annis dubitatur. Ratio dubitandi est. quia bona minorum immobilia alienari nõ possunt, *l. 4. et tot. tit. C de præd. minor.* Est autẽ dos, vt dixi, species alienationis. Sed tamen verũ est, eas quoq; in dotem dari posse, imo & donari propter nuptias, si decretum prætoris accesserit. *l. 1. quæ. in princ. C. de administ. tut, l. fin. C. si maior. fa l. vend. rat. hab.* Atq; hæc ita se habent, cum mulier omnia sua bona in dotem dedit vel bona vniuersa, vt loquitur *d. l. 4. C. de iur. dot.* Sed quid si non dederit expresse? an erunt bona dotalia? quasi mulier cum nubit, eò ipsa in dotem ea dedisse intelligatur. Et Adcursius quidem id adfirmat, allegans Aristotelem in Topicis scribere voluit, vel scripsit, Ciceronem.

cuius hæc sunt verba in Topicis ad Trebatium; *cum mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerint, viri fiunt dotis nomine*. Sed hæc glossa communiter damnatur, vt scribit Iason in *Auth. preterea. C. vnde vir. & vx.* non enim iuri nostro congruit, quod & ipse Adcursius indicauit, cum ait: Sed lex hoc non dicit. Verius igitur est, non videri bona tacite in dotem data, quæ expresse data non sunt. dos enim vel re cōtrahitur, cum scilicet marito pecunia vel res traduntur, vt dotis nomine apud eum sint, vel contrahitur promissione aut pacto. tacite autē nunquam: est enim dos vere contractus *l. contractus. D. de Reg iur.* At contractus nullus fit sine aliqua conuentione, & vt veteres loquuntur sine tractatu habito *l. nam cū tractatur. D. pro soc.* Mulier ergo licet amplissimum habeat patrimonium, tamen nisi dotē marito cōstituat, indotata erit, siue matrimoniū erit sine dote, vt ait *d. Auth. preterea.* quam contra glossam *d. l. mulier.* notat illic Paulus Castrensis. Cæterū illa regula, qua diximus mulieri licere omnia bona marito in dotem dare, habet notabilem exceptionē in muliere secundo nubente & liberos habente. ea enim non potest secundo marito omnia bona in dotem dare. Sed tantā duntaxat partem, quanta pecunia ad vnum ex filiis prioris matrimonii ab ea peruenit, cui minimū reliquerit. *l. hac edictali. C. de sec. nupt.* Quod si liberos nullos ex priore matrimonio habeat, deinde nuptias contrahat, quam doté in priori matrimonio habuit, eandem totam censetur in secundo repetiuisse ac dedisse. Sed hoc tamē ita

accipien-

accipiendum eſt, ſi cũ eodem marito, à quo diuortium fecerat, iterum matrimonium redintegrauerit: ita enim loqũũtur omnes leges quæ in hanc ſententiam allegari ſolent, pura *l. dotem quæ.* 30. *l. Diuus.* 40. *D. de iur. dot. l. cum maritus. § Titius. D. de pact. dot. l. vlt. §. vxor. D. ſolut. matrim.* quod parum animaduertiſſe vulgo interpretes videtur, exiſtimantes, cuicunq; iterũ nupſerit, licet nihil cum eo de dote cõuenerit aut dixerit, videri dotem, quam in priori matrimonio habuit, ei dediſſe. In eodẽ igitur marito redintegrato matrimonio redintegrata dos etiam intelligitur, quæ prius ipſi data fuit; idq; ita eſt, licet poſt diuortium cum eo factũ alteri cuidã nupſerit, deinde ad priorem maritũ reuerſa fuerit, *d. §. vxor,* quamuis matrimonium reſtauratũ in hoc caſu, id eſt, cum inter moras alii nupſit, non idem ſed aliud matrimonium eſſe intelligatur iuxta ſententiã Marcelli in *l. plerumq. D. de rit. nupt.* Poſtremo ſciendum eſt legem in *C. TH. tit. de inoff. dot.* poſteriorem extare, quæ legis Papiæ mentionem facit, cauetq; ne in fraudem eius legis dos conſtituatur; quod ego non ita accipio, vt Cuiacius ad Paulũ *lib.* VII. *Quæſt.* quaſi Lex Papia modũ dotib. impoſuerit, vt L. Cincia donationibus. Conſtat enim L. Papiam de hereditatibus & legatis tantum, aliiſq; vltimæ voluntatis ſpeciebus cauiſſe; ſed quod in *d. l.* 2. ſcriptum eſt, eo pertinere arbitror, quia ſpecie & colore dotis fraus legi Papiæ fieri poſſet.

FINIS.

INDEX TAM RERVM QVAM VERBORVM IN TRActatibus his duobus occurrentium locuple[illegible]. E[illegible] vterq; numeros paginarum habet eosd[illegible]; ergo numeris indic.s vel *a* vel *b* subiecimus, prout aliquid ex illo vel hoc assumptum fuit. Insuper ne index hic nimis [illegible]tenderetur, prima sæpe vocabula tantum, quæ digitum ad fontem inten[illegible], expressimus.

in

Argu-

quor[illegible]

Recip-

FINIS.







